Index
a 1899

UNIVERSITY OF ILLINOIS
LIBRARY

Class	Book	Volume
340	L13c	1

Ja 09-20M

Strauchy.

Digitized by the Internet Archive
in 2016

https://archive.org/details/coursdedroitpubl01lafe

COURS

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

I

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

Essai sur l'**HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS**, depuis les temps anciens jusqu'à nos jours. 2e édition (1859). 2 vol. in-12. Prix : 7 fr.

HISTOIRE DES PRINCIPES, DES INSTITUTIONS ET DES LOIS pendant la Révolution, de 1789 à 1804 (avec une Introduction). 2e édition. 1 vol. in-12 (1852). Prix : 4 fr.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS, précédée d'une Introduction sur LE DROIT CIVIL DE ROME (1846-1858). Six volumes sont publiés. Prix : 50 fr.

TOME Ier. — Époque romaine (livre Ier).

TOME II. — Époque celtique.— Époque gallo-romaine (livres II et III).

TOME III. — Époque germanique et gallo-franque. — Droit mixte des périodes mérovingienne et carlovingienne (livre IV).

TOME IV. — ÉPOQUE FÉODALE (livres V et VI), contenant le *droit public et privé* du moyen âge, ou le *droit féodal et coutumier*, depuis le Xe jusqu'à la fin du XIIIe siècle.

TOME V.
TOME VI. } Coutumes de France dans les diverses provinces, et progrès du Droit coutumier, depuis le XIIIe jusqu'au XVIe siècle.

Le TOME VII contiendra l'esprit des Institutions politiques, administratives, judiciaires, et l'esprit des Ordonnances depuis le XIVe siècle jusqu'à 1789.

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Ce, rue Racine, 26.

COURS DE DROIT PUBLIC

ET

ADMINISTRATIF

MIS EN RAPPORT AVEC LES LOIS NOUVELLES.

ET

PRÉCÉDÉ D'UNE INTRODUCTION HISTORIQUE,

PAR

M. F. LAFERRIÈRE,

MEMBRE DE L'INSTITUT, INSPECTEUR GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT.

« Plus on diminue le nombre des principes d'une science, plus on leur donne d'étendue. »
(D'ALEMBERT.)

CINQUIÈME ÉDITION, REVUE, AUGMENTÉE,

et suivie d'un Appendice contenant

LE PROGRAMME D'EXAMEN DU DROIT ADMINISTRATIF

et son explication avec Table de concordance,

PAR UN MEMBRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

TOME PREMIER

PARIS

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

Au coin de la rue Soufflot, 23.

1860

340
L13c
v.1

COURS

DE

DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF.

INTRODUCTION.

SOMMAIRE.

Principe fondamental. — Lien nécessaire entre le droit public et le droit administratif. — Notions préliminaires.

§ 1. — Idée générale sur la philosophie du droit.

§ 2. — Aperçu historique sur les anciennes institutions administratives.

§ 3. — A quelle condition le droit administratif a pu naître en France et prendre place dans l'enseignement juridique.

§ 4. — Méthode et plan de ce livre.

Chaque édition de ce livre sur le Droit public et administratif répond à une nouvelle Constitution de la France. Les deux premières éditions commençaient par l'analyse des Chartes de 1814 et de 1830 ; la troisième rendait compte de la Constitution républicaine de 1848 ; la quatrième, que nous publions aujourd'hui, fait connaître la Constitution de 1852, les lois organiques de l'Empire et l'ensemble des modifications apportées à l'administration de la France.

Nous nous trouvons ainsi, par la force des choses et le mouvement précipité de nos révolutions politiques, avoir produit, en quelques années, dans la première partie de cet ouvrage, la théorie sucessive de quatre Constitutions qui diffèrent par leur origine, leurs principes et leurs vues d'organisation politique ou administrative.

Mais au milieu des variations qui agitent la scène du monde moderne, les principes qui tiennent à la nature de l'homme et à celle de la société humaine restent immuables. Ils sont obscurcis quelquefois; ils ne périssent jamais, et quand ils reparaissent après l'éclipse ou l'orage, ils retrouvent dans le cœur de l'homme le besoin de croire à leur nature immortelle, et dans son intelligence une disposition innée, irrésistible à chercher et à connaître la vérité.

Dès la première publication de ce Cours, nous avons établi le lien qui existe nécessairement, dans notre société moderne, entre le Droit public et le Droit administratif (1); or, de même que le Droit politique a des axiomes qui retrouveront toujours leur autorité au milieu des diversités d'organisation (2); de même le Droit administratif, malgré sa récente origine, a des principes généraux et des institutions fondamentales que n'ébranle pas le contre-coup des révolutions.

---

(1) *Cours de droit public et administratif*, 1re édit., 1839.—Introduction.

(2) Voir mon *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la Révolution de* 1789 *à* 1804. 2e édition avec Introduction, in-12 (1852).

Gardons-nous donc de considérer le Droit public et le Droit administratif comme une science de faits seulement ou une science purement *relative :* les faits y prennent place, mais sans dominer les principes eux-mêmes.

Le Conseil d'État, qui est la grande école de l'administration, avait statué, en 1849, que les épreuves du concours pour la nomination des auditeurs porteraient :

1° Sur les principes du Droit politique et du Droit constitutionnel français (c'est-à-dire sur le Droit public en lui-même et dans ses applications au Droit positif);

2° Sur l'organisation administrative et judiciaire de la France, et sur l'histoire de ses institutions administratives depuis 1789;

3° Sur le Droit administratif;

4° Sur les éléments de l'économie politique et de la statistique de la France.

Par cette énonciation le Conseil d'État avait marqué le but que doit se proposer dans nos écoles l'enseignement du Droit public et administratif. Sauf l'organisation judiciaire qui tient plus spécialement à une autre branche de l'enseignement, toutes les parties de ce vaste programme doivent appartenir aux chaires de Droit public et administratif (1).

(1) J'ai eu l'honneur d'être devant le conseil d'État, en 1849, le rapporteur du projet qui devint le règlement d'administration publique du 9 mai 1849 sur le concours pour l'auditorat.

Le livre dont nous publions la quatrième édition, mise en harmonie avec la Constitution et les lois nouvelles, a été conçu primitivement dans une pensée analogue à ce but élevé de théorie et de pratique. Il s'adresse non-seulement aux écoles de droit, au barreau, à l'administration, mais aux publicistes et à tous ceux qui veulent connaître les droits et les devoirs des citoyens dans l'exercice des libertés publiques, les droits et les devoirs des pouvoirs politiques et administratifs dans leurs rapports avec les citoyens et la société. C'est une exposition de principes et de législation où l'on cherche surtout à coordonner et à vivifier les éléments de la science et de la jurisprudence administrative. Dans l'état actuel des études et des travaux sur le Droit administratif, il m'a semblé que l'objet le plus important était toujours l'établissement des principes. Ramener la science à ses véritables bases, simplifier les choses et les détails par une méthode rigoureuse et cependant appropriée aux besoins de la pratique administrative et judiciaire, telle a été ma pensée. J'ai eu présente à l'esprit cette maxime d'un mathématicien philosophe du siècle dernier : « Plus on diminue le » nombre des principes d'une science, plus on leur » donne d'étendue(1). » Il ne s'agissait pas, en partant de ce point de vue, de donner aux questions et aux controverses beaucoup de développements; il fallait

(1) C'est la pensée exprimée par D'Alembert dans une préface qui est restée célèbre.

présenter la substance même des idées, et toutefois y rattacher les détails nécessaires pour éclairer les principes, pour montrer les liens entre la théorie et la pratique : en un mot, j'ai cherché à simplifier la méthode pour les étudiants en droit, à généraliser, pour les hommes instruits, les principes du droit public et administratif, et à en faciliter l'application devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ou administratif.

Les documents que nous fournissent l'histoire, l'économie politique, la statistique, dans leur rapport le plus direct avec le droit administratif, ont dû s'unir dans le plan de l'ouvrage, et quelquefois faire corps avec la théorie même du droit. En exposant l'organisation administrative de la France, ainsi que l'ensemble des droits et des devoirs de l'administration et des citoyens, nous avons voulu, de plus, faire connaître les principales ressources que le pays possède; et nous avons recueilli, à cet égard, les résultats les plus précieux et les plus sûrs. C'est peut-être le moyen de donner un intérêt général à un ouvrage de droit, sans manquer aux exigences rigoureuses de l'esprit scientifique.

Nous indiquons le but que nous nous sommes proposé; nous sommes loin, sans doute, de l'avoir atteint. Chaque édition de ce livre nous a donné l'occasion de faire de nouveaux efforts pour nous en rapprocher; chaque édition a porté son tribut de sé-

rieux labeurs au livre primitif qui résumait le cours professé, pendant plusieurs années, dans la Faculté qui s'honore de la gloire de TOULLIER : mais nul n'est plus que nous convaincu de la difficulté de composer un ouvrage vraiment scientifique et pratique à la fois sur le droit public et administratif. MM. de CORMENIN et MACAREL ont, les premiers, dirigé la pratique et répandu des notions générales puisées dans la jurisprudence du conseil d'État (1). M. de GÉRANDO, par la philosophie unie à la science de l'administration (2) ; M. PROUDHON, par la doctrine du jurisconsulte appliquée à l'étude du domaine public (3) ; M. FOUCART, par un judicieux emploi de la méthode et des connaissances juridiques dans leur rapport avec le Droit administratif (4), ont dignement ouvert la voie à l'enseignement de cette branche du Droit.

Arrivé un des derniers dans la carrière, j'ai tâché de profiter de leurs travaux : je n'ai pas eu la pensée présomptueuse de faire mieux ; j'ai voulu faire autrement, persuadé que l'état de la science et la diversité des esprits demandent que l'homme qui tra-

---

(1) *Questions de droit administratif*, par M. DE CORMENIN, 1re éd t., 1818, 2 vol., ouvrage rare et précieux que ne peuvent faire oublier même les éditions différentes qui l'ont suivi.— *Éléments de jurisprudence*, par M. MACAREL, 1818, 2 vol.

(2) *Programme du cours de droit public positif et administratif à la Faculté de droit de Paris*, 1819. — *Institutes du droit administratif français*, 4 vol., 1830 ; 2e édit., 1845. — C'est dans le programme de 1819 que M. DE GÉRANDO a exposé les principes généraux.

(3) *Traité du domaine public*, par M. PROUDHON, doyen de la Faculté de droit de Dijon, 5 vol., 1833.

(4) *Éléments du droit public et administratif*, par M. FOUCART, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, 1re édit., 2 vol., 1837.

vaille consciencieusement présente son point de vue personnel.

Qu'il me soit permis ici de remercier publiquement deux hommes éminents, en France et à l'étranger, M. Troplong, alors conseiller à la Cour de cassation; M. Mohl, professeur de Droit public à Tubingue, qui ont bien voulu encourager de leurs éloges et éclairer de leur savante critique les premières éditions du présent Essai. « L'auteur (a dit M. Troplong, en 1842, devant l'Académie des sciences morales et politiques) a résumé dans un » ordre méthodique et clair l'encyclopédie administrative... Il a voulu poser les principes et coordonner les éléments épars d'une science qui cherche » encore sa méthode définitive. Nous osons dire qu'il » a atteint avec distinction ce but utile et que son » livre contribuera beaucoup à asseoir cette science » sur ses véritables bases (1). » — « L'ouvrage de » M. Laferrière sur l'ensemble du Droit public et administratif (a dit M. Mohl en 1845) répond à ce que » nous entendons par un manuel systématique du » Droit public positif. Les principes sont posés avec » clarté et précision; en cas de besoin on rencontre » de courtes explications historiques; le sujet est » suivi dans les détails juste assez pour en donner » une idée exacte, sans écraser le lecteur par la masse

(1) Rapport lu à l'Académie des sciences morales et politiques, par M. Troplong, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut (*Revue de législation*, t. XV).

» des exceptions et des particularités.... Enfin il faut » louer le soin qu'a eu l'auteur de signaler toujours » la bonne intention qui a présidé à une institution » ou les bons résultats qu'elle a produits; car ces in- » dications sont propres à développer l'amour de la » patrie.... (1). »

Nous avons tâché, depuis dix ans, de justifier ces appréciations trop bienveillantes par les améliorations successives apportées à notre publication.

Le Droit administratif est l'objet principal de ce livre, mais il n'en est pas l'unique objet. Ce n'est point sans réflexion que nous avons franchi les limites apparentes que semblait nous imposer la spécialité de l'enseignement qui nous avait été confié dans la Faculté de Rennes, laquelle possédait, comme toutes les Facultés de droit des départements, une chaire de droit administratif, et n'avait pas de chaire de droit constitutionnel (2).

En contemplant le Droit administratif dans sa propre nature, et en présence de ses nombreuses ramifications, nous nous sommes demandé s'il ne

(1) *Du droit administratif en France:* examen des ouvrages de MM. Laferrière, Chauveau, Dufour et Macarel, par M. le professeur Mohl (*Revue* de MM. Mittermaier, Mohl et Warnkœnig, 1845, et *Revue de législation* de M. Wolowski, 1845, t. II, p. 366.

(2) La Faculté de droit de Paris est aujourd'hui assimilée aux Facultés des départements par la suppression de la *chaire de droit constitutionnel*, qui avait été créée pour M. Rossi et qui n'a été occupée par aucun autre professeur. Cette suppression de chaire n'est pas la *suppression* de l'*enseignement du droit public*, mais sa *réunion* à l'enseignement du *droit administratif*. Les chaires actuelles sont chaires de Droit public et administratif. (Voir le rapport du ministre (M. Fortoul) à l'Empereur, du 8 décembre 1852, *Moniteur* du 9 décembre.)

pouvait pas être exposé isolément ; si, par lui-même et abstraction faite de tout autre élément, il ne pourrait pas constituer une science, ou du moins une branche vivante de la science et de l'enseignement du Droit : mais nous nous sommes convaincu, d'abord, que séparer le Droit administratif du Droit public national ou constitutionnel, ce serait lui enlever sa raison d'existence; — et, de plus, nous avons aussi reconnu que séparer le Droit public des principes philosophiques, pris dans la nature de l'homme et de la société, ce serait lui enlever sa base scientifique : nous avons été ainsi ramené, par la nécessité logique, du Droit administratif au Droit public constitutionnel, et de celui-ci au Droit public philosophique.

Ce n'est pas qu'on ne puisse et qu'on ne doive même distinguer, dans les termes et dans la réalité, le Droit administratif du Droit public. Cette distinction est essentielle.

Le Droit public, comme objet d'enseignement, est la science des principes généraux et des formes de gouvernement appliquée à l'organisation, aux attributions et aux rapports des pouvoirs constitués qui forment un État particulier. Considéré sous le rapport scientifique, il constitue le *Droit public philosophique* ou, en d'autres termes, le *Droit politique* (1);

(1) C'est le sens qui fut donné au mot *droit politique* dans le règlement du conseil d'État sur le concours, conformément à la notion déterminée par Montesquieu, liv. Ier, ch. 2, de l'*Esprit des lois*.

considéré sous le rapport de l'application, il forme le *Droit public positif* ou le *Droit public constitutionnel*, *ecclésiastique* et *international.*

Le Droit administratif, proprement dit, est la science de l'*action* et de la *compétence* du pouvoir exécutif, des administrations générales et locales et des conseils administratifs, dans leur rapport avec les droits ou intérêts des administrés et avec l'intérêt général de l'État.

Mais, d'abord, quand on veut aller au fond des choses, pourrait-on séparer, dans l'enseignement du moins, l'*organisation* et l'*action?* On ne peut faire connaître l'action d'un pouvoir sans faire connaître ce pouvoir lui-même; et comment y parvenir, si l'on n'étudie pas son organisation, ses attributions et ses rapports généraux avec les autres pouvoirs de la société? L'étude du Droit administratif est donc liée naturellement à celle du Droit public positif, comme l'avait voulu avec sagesse la loi du 22 ventôse an XII, sur les Écoles de droit, qui porte (art. 2) qu'on enseignera le *Droit public français* dans ses rapports avec l'*administration pubique :* elle n'avait pas séparé, dans ses dispositions, le Droit public positif et le Droit administratif; les associer, c'est faire ce que commande la nécessité de l'enseignement et se conformer au vœu de la loi fondamentale.

D'un autre côté, l'organisation sociale a, dans la réalité, deux origines : la tradition nationale ou l'*é-*

lément historique ; — la notion plus ou moins développée de l'homme et de la société, ou l'*élément philosophique.*

La tradition historique sera un moyen d'éclairer, par l'histoire des institutions politiques et administratives, certaines branches des institutions existantes qui représentent une ancienne institution, et elle se confondra avec l'exposition même du droit actuel : elle offrira ainsi un point de vue utile et quelquefois indispensable ; mais elle ne constituera pas une base scientifique.

Au contraire, la notion philosophique de l'homme et de la société, la connaissance des rapports qui les unissent et des lois essentielles à l'état social, éclairent la nature même des choses sur lesquelles repose l'organisation sociale ; elles donnent le principe nécessaire et fondamental, sans lequel l'édifice de la science n'a plus de base.

Droit public philosophique ; — Droit public constitutionnel, ecclésiastique et international ; — Droit administratif : tel est donc l'ordre naturel des idées, qui doit marquer les grandes divisions de ce cours.

La dernière partie, celle du Droit administratif, à cause de la spécialité de la chaire instituée, devait naturellement être beaucoup plus développée que les autres : des hommes de science, en reconnaissant cette nécessité de notre plan, nous avaient cependant reproché de n'avoir pas donné assez d'étendue à l'exposition du Droit public : nous avons répondu

à cette juste critique, dès la troisième édition, en nous conformant à son avis (1).

Après avoir indiqué ainsi le lien substantiel qui existe entre les différentes parties de notre cours, nous allons présenter, dans cette introduction, quelques vues sur la philosophie du Droit public, et un aperçu sur l'histoire des institutions administratives, jusqu'au moment où le DROIT ADMINISTRATIF a pu naître en France et prendre place dans l'enseignement juridique. Ces vues préliminaires pourront faire apprécier l'esprit qui nous dirige, et jeter d'avance quelque lumière sur le vaste sujet que nous avons embrassé.

§ 1. — IDÉE GÉNÉRALE SUR LA PHILOSOPHIE DU DROIT.

Le droit philosophique ou la philosophie du droit, c'est le droit lui-même interrogé dans sa source rationnelle et morale. Le droit ne peut pas exister comme science sans la philosophie, puisque le droit est, par-dessus tout, la science des principes et des rapports, moralement nécessaires, de l'homme et de la société.

Le grand penseur de l'Allemagne, Kant, dit, dans ses *Principes métaphysiques du droit* (2) : « La ques-

(1) La 3e édition, publiée en 1850, a eu deux volumes, et le premier était consacré en grande partie au Droit public; il en est de même dans la présente édition.

(2) *Principes métaphysiques du droit*, par KANT, traduction de M. J. TISSOT, p. 33.

» tion *Qu'est-ce que le droit en soi?* est aussi embar-
» rassante pour le jurisconsulte que la question
» *Qu'est-ce que le vrai?* est propre à embarrasser le
» logicien. » — Deux philosophes chrétiens, Bossuet et Fénelon, ont d'avance répondu pour le logicien et même pour le jurisconsulte.

Bossuet a défini Dieu, CELUI QUI EST.

En suivant sa trace, si élevée et si lumineuse, le logicien définit le vrai, CE QUI EST.

Fénelon, dans l'Essai sur le gouvernement civil, a distingué deux sortes de lois, l'une qu'il appelle LA LOI QUI EST (loi universelle, immuable), l'autre LA LOI QUI A ÉTÉ FAITE.

A l'aide de cette lumière, qui fut celle de Domat et des jurisconsultes romains (1), le jurisconsulte pourra définir le droit en soi, sous le point de vue naturel ou philosophique, LA LOI QUI EST, et le droit positif, LA LOI QUI A ÉTÉ FAITE.

Or, la société humaine, état naturel de l'homme, renferme ces deux ordres de lois. La loi *qui est faite*, ou le droit positif, doit s'associer à la loi *qui est*, c'est-à-dire au droit philosophique, pour la manifester, la vivifier par la forme extérieure dans l'ordre politique et civil, et la sanctionner au nom de la société.

---

(1) Le jurisconsulte PAUL, qui unit si souvent la philosophie au droit, disait : Non jus ex regula sumatur; sed ex jure QUOD EST, regula fiat. (Paul. Dig. *de Reg.*) Non tam spectandum est quid Romæ factum est, quam quid fieri debeat. (*Proculus Dig.*, l. 1, tit. XVIII, l. 12.)

Voir DOMAT, *Traité des Lois*, et mon *Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français*, t. II, Influence du stoïcisme sur le droit, p. 183 et suiv.

La nature de l'homme et celle de la société, les rapports moraux, les droits et les devoirs qui en dérivent, la notion du *juste* et de l'*injuste* inhérente à la conscience humaine, donnent la base du droit philosophique; — l'organisation de la société politique et civile donne les garanties légales et publiques qui doivent protéger les rapports moralement nécessaires, c'est-à-dire assurer l'exercice des droits publics et privés et l'accomplissement des obligations. Il y a, par conséquent, deux choses à considérer sous le point de vue de la philosophie du droit : d'abord, le droit et le devoir qui sont fondés sur la nature de l'homme et sur la nature de la société; ensuite, leurs garanties respectives qui sont fondées sur l'organisation sociale.

La société, vue en elle-même, est toujours un état nécessaire et légitime, puisque l'état de société est essentiellement en rapport avec la nature de l'homme : il n'en est pas ainsi de son organisation particulière d'où dépendent les garanties. L'organisation sociale est souvent arbitraire, illégitime, produite par la force et les circonstances; mais ses formes étant mobiles et variées, sont susceptibles d'amélioration, de progrès : la légitimité philosophique de l'organisation sociale est dans le rapport des institutions avec l'état successif de la condition humaine, laquelle est sujette à divers degrés de développement. Les formes et les institutions doivent se combiner avec ces diversités; elles doivent réfléchir l'homme et la civili-

sation dans leur situation actuelle; elles doivent seconder leurs développements progressifs.

Il suit évidemment de là que telle forme d'organisation qui était utile et légitime dans un temps et pour un peuple, peut être funeste et illégitime dans un autre temps ou pour un autre peuple. Il n'y a pas de bonté absolue, quand il s'agit des formes de gouvernement. Mais il y a un point de départ et un but entre lesquels peuvent se placer les différents modes d'organisation et les diverses institutions. Le point de départ, moralement nécessaire, c'est que la forme de gouvernement ne soit pas hostile ou antipathique à la nature de l'homme considéré comme un être libre, intelligent, comme un être individuel, social et perfectible : le but, c'est la parfaite alliance du POUVOIR et de la LIBERTÉ.

Au point où la civilisation française est parvenue depuis longtemps, l'homme a droit au libre exercice de toutes ses facultés. Les développements de sa nature individuelle et sociale demandent une forme large et généreuse, dans laquelle puissent se mouvoir la liberté et l'intelligence, sans autres limites que celles de la religion et de la morale, des lois et du bien public.

En étudiant notre histoire politique, on voit la société française sortir du christianisme et des communes; on voit nos libertés *communales*, *provinciales*

et *nationales* naître et se développer sous l'influence de la royauté, des états provinciaux et des parlements de provinces, des états généraux et du parlement de Paris. Ce qui constitue surtout notre identité nationale dans le passé et dans le présent, c'est l'esprit de liberté et le principe d'unité qui ont successivement ou simultanément agi sur notre pays. L'esprit de liberté a dirigé nos ancêtres dans les grandes périodes communale et parlementaire de l'ancienne monarchie; le principe d'unité a créé et développé la monarchie depuis Philippe-Auguste jusqu'à Louis XIV. L'esprit de liberté et d'unité, en même temps, a éclaté de toute sa puissance d'expansion en 1789, et il a donné aux révolutions postérieures leur rapide victoire. Mais avec la puissance qu'il a acquise dans la société moderne, il ne pourra désormais imprimer à nos institutions un progrès réel que si, dans notre éducation privée et publique et notre vie nationale, l'idée du devoir s'élève à toute la hauteur, à toute la force de l'idée du droit.

La Révolution française de 1789 s'est faite au nom des *droits de l'homme :* il fallait peut-être toute l'énergie, toute l'exaltation que donnait ce sentiment exclusif, pour lutter contre la féodalité civile et l'arbitraire politique des derniers siècles, pour conquérir un avenir nouveau. Les masses populaires ne sont ébranlées et mises en mouvement que par la conscience et l'impulsion de leurs droits. Les révolutions se sont faites au nom des droits de l'homme

ou de la société, méconnus et violés. Le sentiment du droit est le levier qui remue le monde politique; le point d'appui pour ce levier ne manquera jamais à l'homme, car il est dans sa nature et dans sa conscience. Mais ce qui est bon pour soulever les masses, pour renverser l'édifice que le temps a condamné, n'est pas suffisant pour asseoir définitivement la société sur ses véritables fondements. S'il ne s'élevait pas de la conscience de l'homme une autre puissance morale que celle du droit individuel, la société ne pourrait avoir une organisation durable, une vie d'ordre et d'harmonie. Le sentiment exclusif du droit produirait dans la société cet égoïsme fatal qu'on a qualifié d'*individualisme*, et dissoudrait lentement les liens de la sociabilité. Mais, heureusement, la puissance conservatrice existe dans la conscience humaine; c'est le sentiment, c'est la loi du devoir : et cette puissance a fait depuis longtemps son apparition dans le monde moral et religieux par une éclatante manifestation; car le christianisme, en proclamant le principe de fraternité humaine, de liberté et d'égalité, a proclamé aussi le devoir comme loi morale du genre humain. — La théorie qui a conduit l'homme à l'émancipation politique en 1789 a pris certainement une place immense dans la science et l'histoire. Mais tout l'homme n'est pas dans l'individu, dans le sentiment du droit individuel. L'homme, selon sa nature, est un être individuel et social, et sa véritable grandeur est

dans l'union du droit et du devoir. La Constitution de 1848 avait sur celle de 1791 un mérite qui annonçait, malgré l'imperfection des formes organiques, le progrès accompli dans les idées : c'était de reconnaître la nécessité de réaliser dans les institutions et les lois l'union morale du droit et du devoir ; c'était de proclamer, « EN PRÉSENCE DE DIEU, DES DROITS ET DES DEVOIRS ANTÉRIEURS ET SUPÉRIEURS AUX LOIS POSITIVES (1). »

Un homme dont le courage civil a honoré la Bretagne, un ancien professeur en droit, LANJUINAIS, au sortir des crises révolutionnaires, avait compris toute la grandeur de ce principe, qui appartient à la sagesse et à la haute politique de tous les temps. Il avait vu de près et abhorré les excès et les crimes de 92 et de 93 ; il avait reconnu que la prédominance de l'idée du droit et son expansion violente, sans contre-poids, sans mesure, avaient été l'une des causes impulsives de nos malheurs publics. En 1797, il revint professer le droit à Rennes, sa ville natale, qui avait conservé souvenir de son enseignement antérieur à 1789. Éloigné de la tribune, il voulut servir son pays par la science du publiciste, comme il l'avait déjà servi par le courage et l'éloquence du citoyen. Il fit un cours de *droit naturel*, et tout plein des abus commis au nom des droits de l'homme, il fonda son enseignement sur la théorie des *droits* et

(1) Art. 3 et 8 de la Déclaration qui précédait la Constitution de 1848.

des *devoirs*. Il montra la nécessité du lien qui les unit dans la doctrine, mais qui, trop souvent, est rompu dans la vie pratique des individus et des peuples (1). La pensée chrétienne de Lanjuinais, attestée par ses autres ouvrages, peut facilement nous faire apercevoir la source de laquelle dérivait sa théorie. Sa philosophie du droit était la philosophie du christianisme.

Le christianisme a scellé profondément l'union du droit et du devoir et c'est sous son inspiration qu'il faut appeler incessament, dans la science et dans les faits, à côté du droit individuel la *loi du devoir*, principe éminemment social. L'idée du droit individuel prise exclusivement, engendre l'*individualisme;* et le fruit de l'*individualisme*, c'est l'extinction du devoir, c'est l'égoïsme, c'est l'isolement : or, a très-bien dit Benjamin Constant, « quand il n'y a que des » individus, il n'y a que de la poussière, et quand » l'orage vient, la poussière est de la fange (2). »

La théorie du droit politique a suivi trop souvent de nos jours, par une funeste aberration, les traces confuses du *Contrat social* de J.-J. Rousseau, quand elle ne s'est pas perdue dans les doctrines révolutionnaires de 93 : elle a besoin de revenir sur elle-même, de reprendre le mouvement interrompu, et

---

(1) Le souvenir de ce cours nous a été transmis par la biographie qui précède les *Œuvres de Lanjuinais*, en 4 vol., (t. Ier, p. 57 de la notice par M. Victor Lanjuinais.

(2) *De la Religion*, par Benjamin Constant, t. Ier. Préface.

de se rattacher à l'école spiritualiste de Leibnitz et de Montesquieu, afin d'embrasser dans l'unité d'harmonie, l'être individuel et social, le droit et le devoir, le pouvoir et la liberté (1). — C'est la pensée qui a présidé dans ce livre à la théorie et à l'enseignement du DROIT PUBLIC.

§ 2. — APERÇU HISTORIQUE SUR LES ANCIENNES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES DE LA FRANCE.

Le DROIT ADMINISTRATIF, considéré comme science, est d'une origine moderne. A toutes les époques, il y a eu des institutions administratives; à toutes les époques, certaines branches de l'administration ont produit des règles destinées à diriger les fonctionnaires; mais le Droit administratif n'était pas constitué.

Plusieurs jurisconsultes romains avaient porté leurs méditations sur des objets de régime public ou

---

(1) LEIBNITZ, *Observationes de principio juris* (t. IV, 3e partie, édition de Dutens), et *Dissertation* en tête de son Code diplomatique. — Dans son jugement sur PUFFENDORF, il lui reproche de « n'avoir pas bien établi le fondement du droit : il ne l'a pas bien établi, puisqu'il le cherche, non dans la nature même des choses et les maximes de la droite raison qui y sont conformes et qui émanent de l'entendement divin, mais dans la volonté d'un supérieur. » — Sur la doctrine de MONTESQUIEU, voir *infrà*, liv. Ier, ch. 1er, PHILOSOPHIE DU DROIT PUBLIC, § 3. — Nos anciens jurisconsultes avaient rattaché la notion du *pouvoir en soi* à sa véritable source, à Dieu. Le livre préliminaire de DOMAT en est la plus belle exposition, et l'auteur trop oublié de la *Syntagma juris universi* disait : Judicium quoque humanum *ratione potestatis* divinum dici potest, *cum non sit potestas nisi a Deo* (PETRUS GREGORIUS THOLOSANUS, *Synt. jur. univ.* p. 821.

municipal. Gaius avait commenté le titre *De publicanis* de l'édit du préteur de la ville (1); Callistrate avait fait un livre *De jure fisci* (2); Ulpien avait fait des Traités *De officio proconsulis* (3) et *De censibus* (4). Le Digeste et le Code contiennent des livres ou des titres sur les revenus publics, le droit du fisc, les chemins et les travaux publics, les fleuves, le régime des municipes, les charges et les honneurs (5). On sait le grand parti que le jurisconsulte Proudhon a tiré de quelques textes dans son *Traité sur le domaine public* (6). Toutefois, si le droit romain nous a transmis des règles pour certains objets d'administration, il n'a pas laissé un corps de doctrine, comme en matière civile : ces règles spéciales faisaient partie du Droit public, qui formait dans son ensemble un droit non écrit (*Jus publicum quod spectat ad statum rei Romanæ*) : elles reposaient non sur des principes généraux de l'ordre rationnel, mais sur des institu-

(1) *Dig.*, lib. 39, tit. IV, l. 5. Gaius *ad edictum prætoris urbani.*

(2) *Dig.*, lib. 49, tit. XIV, l. 1.

(3) *Dig.*, lib. 50, tit. II, l. 3.

(4) *Dig.*, lib. 50, tit. XV.

(5) *Dig.*, lib. 39, tit. IV, de publicanis et vectigalibus, lib. 49, tit. XIV; lib. 43, tit. X et XI, de via publica; *Dig.*, lib. 50, tit. X; *Cod.*, lib. 8, tit. XII; de operibus publicis. — *Dig.*, lib. 43, tit. XII et XIII de flumin.; — lib. 50, ad municipalem.

(6) Dans un de ses discours de rentrée à la Cour de cassation, novembre 1839, M. le procureur général Dupin a dit, en parlant de M. Proudhon (l'ancien doyen de la Faculté de droit de Dijon) : « Il fit également un grand usage des lois romaines dans son *Traité du domaine public*, qui offre d'ingénieuses applications de ce droit; et comme un de ses amis lui en marquait sa surprise et le complimentait sur ce qu'il avait trouvé tant de choses dans les Pandectes, il se contenta de répondre avec une apparente ingénuité : « Vous ne savez donc » pas que, du temps des Romains, il y avait des rivières et des grands che- » mins ? » (Procès-verbal de rentrée, p. 41, et Réquisit., t. VI.)

tions spéciales. Dans le droit civil de l'école stoïcienne, la doctrine était fondée sur la nature et la raison, et les institutions en dérivaient comme un corollaire ou y étaient ramenées : dans le droit public de l'administration romaine, au contraire, les institutions étaient dominantes, et les règles n'étaient qu'un dérivé d'institutions essentiellement variables dans leur forme et leur action. La base rationnelle et immuable, qui existait pour le droit civil, n'existait donc pas, chez les Romains de l'empire, pour le droit administratif. Les institutions dominaient; les principes étaient subordonnés. Les institutions venant à périr, tout tombait, à moins que l'Église ne conservât pour elle certaines institutions empruntées à l'État, comme les divisions des diocèses par cités et par métropoles. Aussi, quand les formes de l'organisation romaine furent détruites par l'invasion germanique, les lois d'administration furent des lois mortes ; au contraire, le droit civil se maintint, et devint même, sous plusieurs rapports, la loi du vainqueur.

Une seule institution survécut dans l'ordre administratif, la cité, l'institution municipale et certaines applications de l'impôt qui s'y rattachaient (1). Toutefois, elle subit de profondes altérations de la main des vainqueurs et du temps (2). Si l'évêque, défen-

---

(1) Voir mon *Histoire du Droit civil de Rome* et du *Droit français*, t. III, p. 328 et suiv.

(2) Voir même ouvrage, *ibid.* p. 292 et suiv.

seur de la cité, représentait l'ancienne curie, le comte des rois francs, de son côté, luttait avec la violence de l'homme du Nord contre l'indépendance de la cité gallo-romaine; et l'institution municipale, non éteinte, mais opprimée, s'est affaiblie à divers degrés sous la rivalité des seigneurs et des évêques.

Au réveil général du douzième siècle, la révolution des communes créa une organisation et une administration nouvelles, ou transforma, sous l'influence démocratique des bourgeois et des corporations d'arts et métiers, l'ancienne organisation et le droit des cités de la Gaule romaine : la loi romaine *ad municipalem* n'était plus certainement alors la loi administrative des villes érigées en communes ni des villes de bourgeoisie. Les chartes et les coutumes, avec une infinie variété, réglèrent les droits des villes et communautés : et si les villes de *Commune* ou les villes de *Bourgeoisie*, à partir des XIe et XIIe siècles, les Communautés ou paroisses rurales, à partir des XIVe et XVe siècles (1), jouirent des bienfaits de l'émancipation et de la liberté, on ne peut pas dire cependant qu'il y eût alors, au point de vue de la science et de l'unité, UN DROIT MUNICIPAL.

A l'égard des provinces et de l'administration gé-

(1) Dans un savant travail sur les *Municipalités rurales* publié par la *Revue française*, t. IX, p. 81, année 1839, M. BEUGNOT, membre de l'Institut, a prouvé que le premier acte d'émancipation qui a constitué les *communautés rurales*, avec un certain caractère de généralité, est de l'an 1380. (Ord. roy., V, p. 500.) — Voir aussi mon *Histoire du Droit*, t. IV, p. 122 et suiv.

nérale du royaume, le Droit administratif a-t-il existé, a-t-il pu vraiment exister sous l'ancienne monarchie française? — Non. La réunion successive des provinces à la Couronne de France, avec ou sans états provinciaux, avec ou sans stipulation de priviléges et franchises; — l'intervention accidentelle et non périodique des états généraux; — l'action politique de la royauté; — l'action administrative des parlements, du conseil d'État, de la cour des comptes, de la cour des aides, des trésoriers, des intendants : ces quatre grands faits ont produit une administration provinciale, et un centre d'action politique, administrative et financière; mais ils n'ont pas produit un système uniforme d'administration. Il n'y avait point de forme permanente, et il n'y avait pas surtout de principe général qui pût devenir la base scientifique du droit administratif.

Nous devons, toutefois, à cette occasion, arrêter quelques instants nos regards sur un important essai qui tendait à établir l'unité d'administration dans le royaume, et qui s'est produit dans une Ordonnance de réforme administrative.

En 1412, l'Université de Paris, unie au Prévôt des marchands, aux échevins et corps de ville, proposa au Conseil du roi Charles VI de tirer des trois états des gens sages et non suspects pour *aider au gouvernement* et statuer sur la *réformation de tous les officiers généralement.*

L'assemblée des Notables, convoquée en janvier 1413, après avoir exprimé l'impossibilité d'imposer de nouvelles charges au pays et indiqué comme ressource le recouvrement des deniers mal perçus ou détournés, s'en remit, sur la question de réforme administrative, à l'Université de Paris du soin de relever les abus et de *remontrer au roi et à son conseil* ce qu'il convenait de faire. L'Université, assistée du prévôt des marchands, des échevins et bourgeois de Paris, présenta au roi, en conséquence, une requête en 68 articles (1); et l'ordonnance de réforme du 25 mai 1413 fut rédigée d'après ces remontrances, par des commissaires, du nombre desquels étaient deux conseillers de la chambre du Parlement. L'ordonnance recueillait toutes les réformes que les états généraux de 1356 avaient déjà proclamées avec énergie; malheureusement la France était alors déchirée par les factions de Bourgogne et d'Orléans, et l'ordonnance fut inaugurée par l'insurrection des Parisiens, qui formaient le parti bourguignon. La réaction ne se fit pas attendre, et, trois mois après sa violente inauguration (le 5 septembre 1413), elle fut déchirée des mains de Charles VI, en plein parlement. Elle porta ainsi la peine de son origine insurrectionnelle et fut confondue dans la réprobation qui frappa la faction des *cabochiens* et du duc de Bourgogne.

---

(1) Cette requête est en entier dans la *Chronique* de MONSTRELET, ch. 106 et p. 254. — Voir aussi l'*Histoire de France* de M. MICHELET, t. IV, p. 216 et suiv.

Mais elle fut regrettée des bons esprits (1); et comme cette ordonnance de 1413 est une des tentatives les plus hardies et les plus générales de réforme administrative, il est intéressant de comparer les vues des réformateurs, au XVe siècle, avec les usages antérieurs et les principes ou les abus qui s'enracinèrent dans l'administration des temps postérieurs : c'est le meilleur moyen d'apprécier les obstacles qui s'opposèrent, pendant la durée de l'ancienne monarchie, à la formation d'un droit administratif.

L'ordonnance comprenait dans ses divisions explicites : 1° le domaine et les finances; 2° les monnaies; 3° les aides; 4° la chambre des comptes; 5° la cour de parlement; 6° la justice (prévôts, baillis, sénéchaux et autres juges); 7° la chancellerie et le grand conseil; 8° les eaux et forêts; 9° les gens d'armes : elle embrassait par conséquent l'administration générale de l'État, et sous ses divisions principales elle renfermait un grand nombre d'objets accessoires. Elle a 258 articles dont la rédaction habituelle a un triple but : — rappeler ce qui existait d'*ancienneté* et principalement sous le règne glorieux de Charles V;—indiquer l'abus qui s'était introduit;

(1) Le Religieux de Saint-Denis, le sage historien du temps, demanda à quelques-uns du Conseil comment, après avoir *vanté ces ordonnances comme éminemment salutaires*, ils consentaient à leur abrogation; ils répondirent : « *Nous voulons ce que veulent les princes;* » à qui donc vous comparerai-je, dit le moine, sinon à ces coqs de clochers qui tournent à tous les vents? *gallis campanilium ecclesiarum a cunctis ventis volvendis.* (*Histoire de France*, par M. Michelet, t. IV, p. 258.)

— statuer sur les moyens de réforme. M. Michelet a caractérisé la haute portée de l'ordonnance en disant : « Tout son détail immense semble dominé par » deux idées : la centralisation de l'ordre financier et » celle de l'ordre judiciaire. Dans le premier, tout » aboutit à la chambre des comptes ; dans le second, » tout au parlement (1). » Cette appréciation est très-juste ; mais, toutefois, il faut reconnaître que le principe même de centralisation administrative et judiciaire n'était pas un principe nouveau dans l'ordonnance de 1413.

La centralisation administrative avait commencé aux XIIe et XIIIe siècles. — Sous Louis VII s'était établie la maxime que toutes les nouvelles villes relèveraient de la Couronne (2) ; sous Louis IX, qu'au roi seul appartenait le droit d'instituer les communes. L'ordonnance de Louis IX, en 1256, celle de Philippe le Bel en 1302, assujettirent les maires et échevins des communes à l'obligation de rapporter chaque année les comptes des deniers de la ville, et de les soumettre à la vérification de la chambre des comptes séant à Paris : elles établissaient ainsi la centralisation administrative pour la comptabilité : le premier compte des deniers communaux, qui figure sur les registres de la Chambre, est de l'année 1262 (3).

---

(1) *Histoire de France*, t. IV, p. 244.

(2) Voir mon *Histoire du Droit*, t. IV, p. 165.

(3) *Histoire administrative des communes*, par M. le baron F.-E. Dupin, conseiller-maître en la Cour des comptes, p. 192 (1834).

La centralisation judiciaire par le parlement de Paris était aussi un principe antérieur à l'ordonnance de 1413, un principe qui venait de l'*appel au roi* et qui s'était réalisé dès le XIIIe siècle par l'ouverture de rôles, au greffe du parlement, pour toutes les provinces du royaume. L'ordonnance de 1413 ne constituait donc pas une base nouvelle, mais elle appliquait et développait le principe de la centralisation administrative et judiciaire.

Là n'était pas le caractère novateur des dispositions préparées par l'Université. Les innovations consistaient en quatre réformes fondamentales, qui n'ont pas été suivies dans les temps postérieurs.

1° Le grand conseil et l'hôtel du roi étaient réformés dans leur organisation [art. 207-210].

Les *évocations* au grand conseil des causes soumises au parlement et autres juridictions ordinaires ou commises étaient prohibées à l'avenir ; défense très-étroite était faite aux maîtres des requêtes et à tous autres de présenter de telles requêtes, au chancelier de les sceller, à la cour de parlement et à tous autres juges d'*y obéir aucunement* [214]. — Dans la suite, au contraire, la juridiction du grand conseil s'est étendue de plus en plus; ses accroissements sous Charles VI, sous Charles VII furent favorisés par les circonstances politiques : les états généraux de 1483, sous Charles VIII, se plaignaient hautement des abus de la juridiction du grand conseil; un édit

d'août 1497, qui organisa deux conseils, régla les évocations et les formes de procéder ; les états généraux d'Orléans et de Blois [1560-1579] dénoncèrent encore les *évocations* faites, à tout propos, de matières civiles. Un édit du 1er mai 1567 régla les attributions du conseil du roi; enfin Louis XIV, dans l'arrêt du conseil du 8 juillet 1661, « ordonnait à » toutes les compagnies souveraines, parlements, » chambres des comptes, cours des aides et autres, » de *déférer* aux arrêts de son Conseil, leur faisant » très-expresse inhibition et défense de prendre au- » cune connaissance des affaires et procès dont Sa » Majesté aurait *retenu* et *réservé* le jugement à soi et » à son Conseil, à peine d'encourir son indigna- » tion (1). » — Nous voilà bien loin certainement de l'ordonnance de 1413, qui voulait empêcher l'administration d'empiéter sur le domaine de la justice.

2° Une seconde réforme était relative à l'organisation judiciaire soit dans le parlement, soit dans les juridictions inférieures.

C'est le principe d'élection, organisé avec un admirable bon sens, qui devait, sous l'influence du chancelier, des membres du grand conseil et de l'*opinion du barreau*, faire sortir du scrutin parlementaire les hommes dignes de siéger *dans la cour capitale du royaume* [154-165] ; et à l'égard des juri-

(1) *Histoire du Conseil*, par Guillard, p. 171 (1718).

dictions inférieures, selon leurs degrés successifs, la garantie de l'élection se présentait toujours appropriée aux fonctions à remplir [166-174]. — Nous n'avons pas besoin de rappeler que, dans les époques suivantes, ce principe d'élection parlementaire ou judiciaire ne fut pas mis en pratique par l'ancienne monarchie; et lorsqu'en 1790, l'Assemblée constituante a rendu les juges électifs elle n'a pas adopté les sages précautions de 1413.

3° Une troisième réforme était appliquée par l'ordonnance de 1413 à tout l'ordre administratif et judiciaire; c'était la prohibition de la vénalité des offices *par quoi ceux qui les achètent en sont plus enclins et curieux d'eux faire payer excessivement et rigoureusement.*

La défense de vendre les offices de finances, d'administration, de justice soit entre titulaires, soit de la part de l'État, ou de donner à ferme les *prévôtés*, *maireries et jugeries*, était exprimée dans les termes les plus absolus [190-202]. Or, qu'advint-il de ce principe de haute administration? — Louis XII, en 1508, établit la vénalité des offices de finances, créés et vendus au profit du trésor; François Ier, par l'édit de 1522, établit la vénalité des offices de judicature; Louis XIV, par l'édit de 1692, établit des offices de maires perpétuels et alternatifs; et la vénalité des offices municipaux, suspendue un instant en 1765, reprit toutes ses forces par l'édit de novembre 1771.

La vénalité des offices a donc, jusqu'à la Révolution, enveloppé toute l'organisation administrative et judiciaire, et les idées de réformation proposées en 1413, ou depuis, furent sans aucune influence.

4° Enfin l'ordonnance de 1413 avait établi la *responsabilité administrative;* elle l'avait organisée en obligeant les baillis et sénéchaux, en qui se réunissaient les pouvoirs administratif et judiciaire, de résider, pendant les quarante jours qui suivraient leur destitution ou la décharge de leurs offices, sur le lieu de leurs anciennes fonctions, sans transporter aucun de leurs biens hors de leur domicile, pour *ester à droit* et répondre à tous ceux qui voudraient « se plaindre d'eux, et contre eux faire aucunes demandes et requêtes [187]. » — Ce principe de responsabilité a disparu devant le régime administratif des *Trésoriers* de Henri II, des *Commissaires départis* de Richelieu, et des *Intendants* de Louis XIV.

Nous pourrions multiplier les points de comparaison : mais les exemples que nous avons choisis nous paraissent de nature à prouver que l'ordonnance de 1413 n'a pas servi de fondement à l'ancienne administration et qu'elle ne constitue pas le *Code administratif de la vieille France*, selon les expressions d'un historien moderne. Toutefois cette ordonnance publiée en la chambre du parlement, le roi tenant son lit de justice, et révoquée depuis, dans la même

forme, en présence du recteur de l'Université qui l'avait provoquée, restera toujours, malgré les tristes auspices de son inauguration, un monument précieux, parce qu'elle atteste la nature des institutions administratives du XIVe siècle, et la rapide décroissance qu'elles avaient subie dans les trente premières années du long règne de Charles VI. Les rédacteurs, pour frapper l'abus, ont souvent pris le soin de rappeler l'état antérieur de l'administration royale, et l'histoire doit leur rendre cette justice qu'ils avaient cherché à rétablir, sous le patronage de l'Université et du Corps de ville, la sage administration de Charles V. — De même, à la fin du XVe siècle, en 1483, les états généraux de Tours, qui voulaient aussi établir des règles générales d'administration sur les impôts, l'armée, le domaine et l'Église, redemandaient au fils de Louis XI les institutions du temps de Charles VII. — Et ainsi, l'histoire administrative possède deux monuments inappréciables, l'ordonnance du 25 mai 1413 et le journal de Masselin, sur les états généraux de 1483 (1), qui déposent de l'ensemble de l'administration aux XIVe et XVe siècles, et qui prouvent en même temps son instabilité.

Au XVIe siècle commence l'ère de la monarchie absolue. Louis XI, le plus absolu des rois par son

(1) Le journal de Masselin est compris dans la publication des Documents inédits sur l'histoire de France.

caractère personnel, avait laissé des institutions meilleures que lui. Il avait établi l'inamovibilité des magistrats par sa Déclaration du 21 octobre 1467; il avait protégé ou consolidé les libertés communales et provinciales. A sa mort, le souvenir des états généraux n'était pas éteint, et ils ne brillèrent jamais d'un plus vif éclat qu'en l'année 1483. Depuis François Ier, au contraire, les progrès de la royauté absolue furent rapides; les états généraux ne furent plus que des *audiences publiques des trois Ordres* (selon l'expression du chancelier de L'Hôpital) ou des assemblées de Notables; leur apparition, aux époques convulsives des guerres religieuses, laissa peu de traces dans les institutions. L'ordonnance de 1560, par exemple, rédigée d'après le vœu des états d'Orléans, prononça le rétablissement des élections dans l'Église, malgré le Concordat de 1516 qui les avait abolies; mais cette ordonnance ne put prévaloir contre l'œuvre du chancelier Duprat qui avait fait enregistrer le Concordat par le parlement, de l'*ordre exprès du roi*. — Les Remontrances furent également impuissantes contre le nouvel usage des *Édits Bursaux* ou taxes royales sur les denrées et marchandises.

Deux hommes dominèrent l'époque de la monarchie absolue, Richelieu et Louis XIV, et tous deux sentaient le besoin des réformes administratives. Mais Richelieu, qui créa les intendants par un édit de mai 1635, pour centraliser l'administration, fut

obligé de s'arrêter devant l'opposition des parlements qui avaient une grande part dans l'administration provinciale ; et Louis XIV, qui voulait détruire partout le système administratif des états provinciaux, pour établir définitivement l'autorité de ses intendants de justice, de police et de finances, se vit obligé, dans l'intérêt même de sa force contre l'étranger, de maintenir les états dans les provinces frontières. Et ainsi, malgré les efforts de ces deux puissants promoteurs de l'unité politique, qui aspiraient à la centralisation administrative, la France resta divisée en pays d'*états* et en pays d'*élections*, c'est-à-dire en deux systèmes opposés d'administration générale et provinciale. Les *pays d'états* conservaient, pour la répartition et la levée des impôts, pour les travaux publics de la province, pour les établissements d'instruction et de charité, une administration libre sous la direction d'une assemblée d'évêques, de seigneurs propriétaires, de représentants des villes. Les *pays d'élections*, plus étendus, étaient soumis pour les impositions à la volonté royale, à l'action immédiate des officiers du roi, à la juridiction des *Élus*, qui tiraient leur fausse dénomination des anciens répartiteurs *élus* par les états généraux. Et ces pays d'élections étaient tellement dévastés par l'avidité des collecteurs, des fermiers d'aides, des officiers de tout genre, que l'un des plus fidèles serviteurs de Louis XIV, le maréchal de Vauban, qui avait étudié pendant de longues années tous les vices de

l'administration territoriale, ne put s'empêcher de dire au roi, dans le livre de la *la Dîme royale* : « Sire... » dans les campagnes, après avoir vendu les meubles » d'un malheureux paysan, on pousse les exactions » jusqu'à arracher les portes et fenêtres de sa maison, » jusqu'à démolir les murailles pour en *tirer les pou-* » *tres, les solives et les planches*, qui sont vendues *au* » *profit du trésor !* »

Ce n'est pas, toutefois, que Louis XIV ait régné sans accomplir d'importantes réformes; il sentait l'impérieux besoin de l'unité administrative, et il s'appuya sur une grande institution, le Conseil d'État, et sur un grand ministre, Colbert, pour réaliser sur plusieurs points cette pensée de son règne. L'ordonnance de 1413 avait fait d'inutiles tentatives au XVe siècle pour empêcher les empiétements de l'administration sur la justice; plus tard, les parlements avaient grandi, et, aux XVIe et XVIIe siècles, la justice empiétait sur l'administration. L'arrêt du Conseil, du 8 juillet 1661, donna au Conseil du roi une suprématie qui força les parlements à se renfermer dans le cercle de leurs attributions judiciaires (1). Colbert en appliquant au commerce, à l'industrie de la France, à l'ordre intérieur des finances, à des travaux d'intérêt public, le génie administratif que Sully avait appliqué au développement de l'agriculture, prépara la plus belle période du règne de Louis XIV.

---

(1) *Histoire du Conseil du roi*, par Guillard, p. 121 (1718).

Il diminua l'impôt de la taille, qui ne pesait que sur les habitants des campagnes, et chercha de préférence les ressources de l'État dans les impôts de consommation, qui pesaient sur tous [1661]. Il créa l'administration régulière des biens appartenant aux villes et communautés, plaça les communes sous la tutelle administrative et établit des règles qui sont restées dans notre droit administratif. Il abolit les péages qui n'étaient pas fondés sur des titres, et rendit libre la circulation à chaque instant entravée par les taxes. Il organisa les douanes de la France, mais sans pouvoir cependant établir un tarif uniforme [1664]; il réglementa les manufactures, mais en associant forcément ses nombreuses réformes au régime préexistant et multiple des maîtrises et des jurandes [1666]. Il centralisa entre ses mains tous les travaux publics des ponts et chaussées, seconda de tout son pouvoir la grande entreprise de Riquet pour le canal du Languedoc; et quatre précieux volumes de ses *dépêches* manuscrites, retrouvés de nos jours, attestent le génie de l'administrateur planant de haut sur un vaste ensemble et portant la plus grande précision dans les règles de détail (1). Certes, si le droit administratif avait pu naître sous l'ancienne

(1) Ces quatre registres ont été trouvés dans les archives des Ponts et Chaussées par M. Cotelle, professeur de droit administratif à l'école des Ponts et Chaussées. Voir la Notice intéressante qu'il a publiée à ce sujet dans la *Revue de droit français et étranger*, 1849, p. 488; le compte rendu des dépêches elles-mêmes dans le *Journal des Ponts et Chaussées*, et le rapport de M. Léon Faucher devant l'Académie des sciences morales et politiques (*Recueil de l'Académie*, nov. 1852).

monarchie, il serait né de l'administration de Colbert (1). Mais l'obstacle n'était pas dans les hommes ; il était dans les choses et les institutions.

Louis XIV, qui avait enlevé aux parlements le droit de remontrance *avant* l'enregistrement des édits, et qui les avait exclus de la scène politique, les y rappela, sans le vouloir, en remettant au parlement de Paris le dépôt de ses dernières volontés.

La magistrature rentra dans la vie politique et administrative en cassant le testament d'un roi absolu, et elle reprit, des mains reconnaissantes du Régent, *le droit de remontrance avant l'enregistrement des édits.* Le parlement de Paris donna l'impulsion aux autres compagnies longtemps retenues à regret dans l'orbite judiciaire, et les luttes politiques et administratives recommencèrent bientôt entre les parlements et la couronne, entre les parlements et les intendants. La confusion des limites qui doivent séparer le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif devint d'autant plus grande que l'opposition parlementaire était encouragée par les sympathies des peuples. La royauté s'effraya des parlements et conçut le dessein de rétablir les assemblées provinciales pour contre-balancer leur pouvoir. Mira-

(1) Voir l'*Histoire de la vie et de l'administration de* Colbert, par M. Pierre Clément (1846), et l'*Histoire de l'administration en France*, par M. Dareste, aujourd'hui professeur d'histoire à la Faculté des lettres de Lyon (1848).

beau père les avait conseillées en 1750. Le système provincial reprit faveur; et Louis XVI, animé de l'esprit de réforme administrative et de l'amour du bien public, établit en 1779, comme un premier essai, des assemblées provinciales dans la Haute-Guyenne et le Berri. — Le mémoire de Necker, qui créa l'institution, contient la censure la plus vive du régime des intendants et des subdélégués : « A » peine peut-on donner le nom d'administration, » dit-il, à cette volonté arbitraire d'un seul homme, » l'*Intendant*, qui, tantôt présent, tantôt absent, » tantôt instruit, tantôt incapable, doit régir les » parties les plus importantes de l'ordre public..... » Les *Subdélégués* n'ont jamais de relation avec leur » ministre, même en l'absence de l'Intendant. De » tels hommes doivent être timides devant les puis- » sants, et arrogants devant les faibles (1). »

Cette esquisse historique des monuments et des variations successives de l'administration municipale, provinciale et générale de l'ancienne France doit suffire pour justifier notre proposition, savoir, qu'il n'y avait pas, à proprement parler, de Droit administratif dans l'ancienne monarchie : il y avait des institutions, il y avait des règles de pratique qui en étaient nées; mais il n'y avait pas de corps de doctrine; il n'y avait pas de science parallèle à la science du droit civil.

---

(1) Mémoire présenté au roi par Necker, en 1778.

§ 3. — A QUELLE CONDITION LE DROIT ADMINISTRATIF A PU SE PRODUIRE EN FRANCE.

A quelle condition le Droit administratif pouvait-il naître en France et prendre place dans l'enseignement juridique? — A condition qu'une époque nouvelle enfanterait l'unité administrative, comme l'ancienne monarchie avait produit l'unité politique; à condition que les *principes* d'administration, puisés dans l'ordre rationnel, seraient dominants, et que les *institutions* ne seraient que la réalisation ou le corollaire des principes.

Les théories d'administration et d'économie politique avaient fortement occupé les esprits dans la seconde moitié du XVIIIe siècle; et en 1789 les idées de réforme avaient acquis la puissance qui fait les révolutions sociales. L'Assemblée constituante se donna la grande mission d'établir des principes conformes à la philosophie politique, et de créer des institutions pour la mise en action de ces mêmes principes. Le respect des institutions du passé n'existait plus : un esprit profondément régénérateur ou novateur surgissait des besoins et des idées de l'époque. Ce n'était plus ni le système communal des XIIe et XIIIe siècles, ni les états généraux du XIVe, ni le système des états provinciaux et des parlements des XVe et XVIe siècles que réclamaient l'opinion publique et la civilisation française. L'intérêt général

de la nation résumait et dominait tous les autres. La Révolution de 1789 aspirait à constituer complétement l'unité nationale, l'unité politique, l'unité administrative, l'unité de la loi civile. La grande pensée de l'Assemblée constituante fut de réaliser sur tous les points l'unité et la liberté; mais la faute que l'histoire lui reproche avec justice, c'est, dans l'ordre social, d'avoir protégé les droits de l'homme plus que les droits de la société, et d'avoir méconnu ou timidement établi l'union fondamentale et nécessaire du DROIT et du DEVOIR; c'est, dans l'ordre religieux, d'avoir rejeté la tradition et brisé la hiérarchie; c'est, dans l'ordre politique, d'avoir anéanti le droit d'initiative et l'indépendance nécessaire du pouvoir exécutif; c'est, dans l'ordre administratif, d'avoir enchaîné l'unité d'action dans des directoires collectifs, et d'avoir supprimé le Conseil d'État et la Chambre des comptes qui devaient régulariser l'action et la juridiction administratives, comme la Cour de cassation l'action judiciaire et l'unité de jurisprudence.

Après dix ans de convulsions révolutionnaires, le génie du premier Consul comprit admirablement que sa mission intérieure, à lui, était de réorganiser la société nationale. L'Assemblée constituante avait mis la liberté en première ligne et le pouvoir dans l'ombre. Bonaparte a fait le contraire; il a mis le pouvoir sur le premier plan, et la liberté politique à l'écart. Il n'a vu l'ordre et l'unité possibles, à cette époque,

que dans la force du pouvoir ; et tous les ressorts de la centralisation administrative, tendus par son génie organisateur, ont ramené les intérêts généraux et locaux à l'impulsion d'une volonté unique. — Il a reconstruit le conseil d'État sur une base tellement large et profonde comme institution de législation, de politique et d'administration, que le conseil d'État restera dans les souvenirs de l'histoire, dans les actes et les monuments, comme la grande institution du Consulat et de l'Empire. La Cour des comptes, rétablie en 1807, comme cour souveraine, a aussi commencé dès lors cette belle mission, qui depuis a toujours grandi, de garantir à l'État, par son examen, la fidélité des comptables, par son contrôle la légalité des actes émanés des ordonnateurs, et de porter ainsi la lumière dans tous les services de la comptabilité publique.

La Charte de 1814 et la Restauration ont rendu aux citoyens l'exercice des droits politiques dans une certaine mesure et fondé, par la législation de 1819, la liberté de la presse qui les réclame ou les défend. Le conseil d'État, privé alors de ses prérogatives les plus éclatantes, a conservé, du moins, et augmenté ses attributions administratives de consultation, de contrôle, de juridiction; et le nom de Portalis, si glorieux pour le conseil d'État de l'Empire, s'est attaché aussi, en 1828, à l'ordonnance qui a réglé avec tant de sagesse les conflits d'attributions.

La Révolution de juillet a repris l'œuvre de la Constituante et du Consulat; elle s'est sentie assez forte, assez éclairée pour faire entrer la liberté dans les institutions administratives de l'Empire. L'article 69 de la Charte de 1830, qui avait déclaré que les institutions départementales et municipales seraient fondées sur un système électif; les lois de 1831 et 1833, de 1837 et 1838, qui avaient réalisé cette promesse constitutionnelle par l'élection, l'organisation et les attributions des conseils généraux et communaux, sont un beau titre dans l'histoire des institutions administratives; et les lois de 1831 et 1832, qui ont établi la déclaration de *conformité* et la publicité du rapport annuel de la Cour des comptes ont donné, sous la monarchie représentative, au contrôle de la Cour sur l'exécution des lois de finances tous ses moyens d'investigation, toute son autorité morale.

L'Assemblée constituante, le Consulat, les Chartes de 1814 et 1830, voilà donc la triple source du Droit administratif : la Constituante en a promulgué le principe rationnel et philosophique, mais l'a d'abord affaibli par une vicieuse organisation, celle des Directoires d'administration et l'absence d'un conseil d'État, régulateur suprême. — Le Consulat a donné au pouvoir administratif l'énergie de l'unité et la direction du conseil d'État de l'an VIII, mais il a fondé les conseils généraux et municipaux sur la nomination de leurs membres par le pouvoir lui-même. —

La Restauration de 1814 et la Révolution de 1830 ont maintenu le principe rationnel comme base du Droit administratif, et l'unité d'action comme base de l'autorité administrative ; mais de plus, sous l'influence des institutions constitutionnelles de la Restauration, la jurisprudence du conseil d'État a fait de grands progrès pour la garantie respective des citoyens et de l'administration ; et la Révolution de juillet a réalisé, dans l'organisation administrative des départements et des communes, l'union de la liberté et du pouvoir qui s'étaient réciproquement exclus dans les époques précédentes. Ainsi donc, principe rationnel comme fondement du droit et de la jurisprudence administrative ; unité comme fondement de l'action ; alliance des droits du pouvoir et de la liberté dans les formes d'organisation : tels sont les caractères qui ont élevé le Droit administratif à l'état de science possible. — Ce ne sont plus dès lors les institutions qui prédominent ; ce sont les principes qui appellent et qui s'assimilent les institutions.

§ 4. — MÉTHODE ET PLAN GÉNÉRAL DU LIVRE.

La matière étant donnée pour la science, c'est à la méthode dogmatique à faire sortir la science de son enveloppe première, à dégager les idées des faits sociaux, à manifester et à étendre le lien vivant entre les principes et les institutions. M. de Gérando l'a

dit, dès le début de son enseignement, avec toute l'exactitude de son esprit philosophique : « C'est par » la méthode seulement que le Droit administratif » acquerra le caractère de la science (1). »

L'unité politique et administrative, devenue l'un des principes essentiels de notre organisation nationale, ne permet pas de commencer l'exposition du droit administratif par l'administration communale ou départementale. L'existence des communes et des départements n'est pas isolée : leurs relations multiples avec l'État supposent d'abord l'existence et la notion du gouvernement et de l'administration générale du pays. C'est donc par l'État et les principes généraux qui se rapportent à son administration que doit commencer l'enseignement théorique. La méthode tout opposée, suivie par M. de Gérando lui-même, dans ses Institutes, et qui va de la commune au département, et du département à l'État, méconnaît la différence profonde qui doit séparer la méthode dogmatique de la méthode historique (2).

Au XIIe siècle, quand se fit la révolution des communes, les grandes villes avaient une existence politique et presque tous les droits qui se rattachent à la

---

(1) *Institutes du droit administratif*, p. 9.

(2) M. Béchard, qui s'est préoccupé surtout du point de vue historique, dans son *Essai sur la centralisation administrative*, 1837, avait pu, sans inconvénient, suivre cette méthode. M. Foucart, dans ses *Éléments de droit administratif*, a dû s'abstenir, au contraire, et s'est abstenu de cette division générale.

souveraineté ; Rouen et Bordeaux, Marseille et Toulouse, par exemple, formaient comme des républiques isolées qui se régissaient, à leurs risques et périls, et sans lien commun avec l'État, lequel n'était que faiblement aperçu dans l'image lointaine de la royauté. Pour suivre le mouvement des faits et pour décrire l'ancienne administration, on devrait sans doute commencer par les communes. La méthode historique doit marcher du simple au composé, des communes à l'État, et son procédé analytique est imposé par l'ordre dans lequel se sont formées les institutions; au contraire, quand il s'agit non de la progression des faits, mais de l'exposition des principes, l'esprit de synthèse demande que l'on descende des principes généraux aux applications particulières et des institutions de l'État à celles de la commune.

Cela nous paraît d'autant plus nécessaire dans l'ordre logique qu'en France la commune n'a pas la condition sociale qui lui est faite par la constitution des États-Unis de l'Amérique du Nord. Aux États-Unis, la commune est prédominante; la société est dans la commune. « Les communes de la Nouvelle-» Angleterre (selon l'observation de M. de Tocque-» ville) n'ont pas reçu leurs pouvoirs de l'État. Ce » sont elles, au contraire, qui semblent s'être des-» saisies en faveur de l'État d'une portion de leur in-» dépendance (1). » — La souveraineté du peuple est

(1) *De la Démocratie en Amérique*, par M. DE TOCQUEVILLE, t. Ier, p. 102 (1848).

tout entière dans l'existence démocratique et la libre administration de la commune américaine. La commune vend et achète, attaque et défend devant les tribunaux, charge ou dégrève son budget, sans l'intervention ou la tutelle d'une autorité supérieure. « En France, dit le même écrivain, le percepteur de » l'État lève les taxes communales (1); en Amérique » le percepteur de la commune lève la taxe de l'État. » Ce trait peut servir à caractériser la différence des deux gouvernements. — Parmi nous le gouvernement central prête ses agents à la commune, il est sur le premier plan; aux États-Unis, la commune, qui lève par ses mains les deniers de l'État, est en première ligne; l'État se trouve sur un plan secondaire.

La société, en Amérique, n'est pas seulement démocratique dans ses éléments; elle est communale et fédérative dans son organisation; le publiciste qui en examine les institutions peut remonter de la commune à l'État, car la commune y fait vraiment le fond de la société.

La France est démocratique, sans doute, dans ses éléments et ses tendances, mais son organisation politique et administrative est fondée sur l'unité. La centralisation qui fait sa force au dehors, et dont les

(1) Cela est vrai en ce sens que le percepteur de l'État remplit les fonctions de receveur municipal, aux termes de la loi; cependant les communes qui ont plus de 30,000 fr. de revenus peuvent avoir particulièrement un receveur municipal, qui est nommé par le chef de l'État sur une liste de trois candidats présentée par le conseil municipal. (Loi du 18 juillet 1837, art. 65.)

excès ont porté sur la gestion des intérêts locaux, subordonne l'action de la commune et des autres divisions politiques et administratives à l'unité prédominante de l'État. Il faut donc se placer au sein de cette unité, sous peine de perdre toute vue d'ensemble, toute intelligence de notre organisation politique et administrative : il faut descendre de l'État aux départements et aux communes.

En suivant cette méthode synthétique, qui va des éléments généraux aux éléments les plus simples, et en considérant les obstacles que l'administration active rencontre, au *Contentieux*, dans les intérêts ou les droits particuliers; nous divisons le Droit administratif en trois parties qui concernent :

1° L'administration générale, ou celle de l'État;

2° L'administration locale, ou celle des départements, des arrondissements, des cantons et des communes;

3° La justice administrative, ou la juridiction et le contentieux.

Mais ce premier principe de méthode qui embrasse, par cette division générale, le Droit administratif dans toute son étendue ne pénètre pas assez au fond des choses. La vraie méthode n'est pas arbitraire, elle est nécessaire : et pour en compléter l'application dans le Droit administratif, il faut arriver jusqu'aux lois les plus intimes de la société.

La société est organisée pour vivre et remplir ses destinées providentielles : vivre, c'est se *conserver;* vivre, c'est se *développer* pour atteindre le but de sa destination. La *conservation* et le *progrès :* telle est donc la loi naturelle de la société civilisée. Or, si l'on examine le fond des choses, on reconnaît que l'administration puise à cette source le principe même de son action, de son devoir et de son droit de protection générale, et que ses institutions dans leur ensemble reposent sur cette loi sociale et souveraine. — Là se trouve donc un second principe de méthode, qui donne au droit administratif une division scientifique fondée sur ces deux idées : la *conservation* et le *progrès* de la société. Les lois et les dispositions diverses qui forment le droit positif ou la législation administrative, éparse en tant de lois et décrets, viennent se classer logiquement dans cette division fondamentale.

Sans elle, la théorie du droit administratif échoue devant le nombre et le désordre des dispositions législatives. Avec elle, la marche est sûre, le système est simplifié et la codification même devient possible.

Toutes les lois qui constituent le Droit administratif de l'État, des départements, des communes sont subordonnées à ces deux principes de conservation et de progrès, qui sont les principes mêmes de la vie sociale. Mais le besoin d'ordre et de méthode dans l'exposition du sujet n'exige pas que nous en

fassions l'application, par des subdivisions particulières, à l'administration des départements et des communes : il suffit de l'appliquer aux nombreuses matières qu'embrasse l'administration générale de l'État (1).

En résumé, notre ouvrage se divise en deux parties :

DROIT PUBLIC ;

DROIT ADMINISTRATIF.

Nous considérons le Droit public de la France sous tous ses points de vue :

PHILOSOPHIE DU DROIT POLITIQUE ;

DROIT CONSTITUTIONNEL ;

DROIT PUBLIC ECCLÉSIASTIQUE ;

DROIT PUBLIC INTERNATIONAL.

Nous divisons le Droit administratif en trois livres :

ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE L'ÉTAT ;

ADMINISTRATION DÉPARTEMENTALE ET COMMUNALE ;

JUSTICE ADMINISTRATIVE.

Et enfin, quant à l'administration générale, nous considérons le DROIT ADMINISTRATIF :

1° Dans ses rapports avec la CONSERVATION de la société ;

2° Dans ses rapports avec le PROGRÈS et le BUT de la société.

---

(1) Voir en tête du DROIT ADMINISTRATIF, le chapitre préliminaire intitulé : *Matière et plan du Droit administratif.*

Tel est l'ensemble des pensées et du plan qui nous ont dirigé dans la composition et la révision de cet ouvrage dont la première publication remonte à plus de douze années.

Deux révolutions politiques ont passé sur la France depuis les dernières éditions.

L'une a emporté la monarchie constitutionnelle et les libertés publiques, garanties par les chartes de 1814 et de 1830, pour y substituer à l'improviste une république démocratique, fondée sur le suffrage universel et direct.

L'autre, au 2 décembre 1851, a renversé la république minée par des divisions intestines, et menacée par le socialisme déjà maître, en espérance, des destinées du pays. La France, par un élan de volonté souveraine et ce besoin de conservation qui est une loi de la divine Providence, a répudié la forme républicaine et rétabli l'Empire comme SYMBOLE DE FORCE, DE GRANDEUR ET DE JUSTICE (1).

Mais au milieu des secousses politiques, qui ont ébranlé le sol, une institution, née des temps modernes, a prouvé sa force par sa stabilité, c'est l'administration française. Les hommes ont changé ; les rouages administratifs ont été plus ou moins modifiés ; l'institution elle-même a été plus forte que les hommes et les événements ; et par l'excellence de

(1) Expressions de l'adresse de la Cour d'appel de Bordeaux. (*Moniteur* du 22 novembre 1852.)

ses principes d'organisation, elle a puissamment contribué en 1848 au salut du pays. Cette épreuve est une consécration ; et le Droit administratif, qui contient aujourd'hui deux grandes institutions du passé, le conseil d'État et la Cour des comptes appropriés au gouvernement représentatif; — le principe d'unité administrative, proclamé en 89 et organisé en 1800 par le génie du premier Consul ; — les résultats produits, sous la monarchie constitutionnelle de 1814 et de 1830, par l'alliance du pouvoir et des libertés publiques, offre désormais une base solide et durable à la science et à l'enseignement.

Cette nouvelle édition, qui classe avec une plus rigoureuse méthode les matières du droit administratif et qui rapproche ou combine tant de dispositions éparses dans nos vastes collections des lois, peut présenter comme le plan général ou l'esquisse du Code administratif qui manque à la France, et qui serait pour le Gouvernement français un glorieux monument à élever à côté du Code civil, qui a repris son nom historique de Code Napoléon.

FIN DE L'INTRODUCTION.

DROIT PUBLIC.

LIVRE PREMIER.

DROIT PUBLIC POLITIQUE.

CHAPITRE PREMIER.

PHILOSOPHIE DU DROIT PUBLIC, ou DROIT POLITIQUE CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME (1).

SOMMAIRE.

§ 1. — Notions sur la philosophie du droit en général. — Distinction dans son objet.—Restriction à la philosophie du droit public.

§ 2. — Origine de la société. — Conséquences diverses d'un faux système.

§ 3. — Souveraineté nationale. — Pouvoir constituant. — Pouvoirs constitués. — Notion du pouvoir en soi.

§ 4. — Commentaire sur la définition des lois, de Montesquieu.

---

(1) On peut consulter :

1° Le *Traité des lois*, de Domat, en tête de ses *Lois civiles*.

2° Le livre Ier de l'*Esprit des lois*, de Montesquieu.

3° L'ouvrage de Portalis, sur l'*Usage et l'abus de l'esprit philosophique*.

4° Le *Discours préliminaire* sur le projet du Code civil, par Portalis (1re partie).

5° Les éléments du *Droit politique*, par M. Macarel, conseiller d'État.

6° L'*Introduction philosophique* au cours de législation pénale, par M. Ortolan, professeur à la Faculté de droit de Paris, 1839.

7° Les *Principes du droit*, par Kant (traduction de M. Tissot).

8° Le *Cours de droit naturel* ou de *Philosophie du droit*, par Ahrens (Bruxelles, 1848).

9° Les *Lois de l'ordre social*, par M. Shutzenberger, professeur de droit administratif à la Faculté de Strasbourg, 1849.

10° L'*Esprit des constitutions*, par Ancillon (traduction de M. Muteau, docteur en droit (Dijon).

§ 5. — Déclaration des droits et préambules des diverses Constitutions de la France, de 1789 à 1852.
§ 6. — Résultats philosophiques appliqués à la théorie du droit politique.
§ 7. — Notion et division du droit public positif. — Transition.

---

§ 1. — NOTIONS SUR LA PHILOSOPHIE DU DROIT EN GÉNÉRAL. — DISTINCTION DANS SON OBJET. — RESTRICTION A LA PHILOSOPHIE DU DROIT PUBLIC.

Nous avons dit dans l'introduction :

« La philosophie du droit, c'est le droit lui-même interrogé dans sa source rationnelle et morale. »

Or, le droit en lui-même, c'est l'idée du *juste* et de l'*injuste* que l'homme, né pour vivre avec ses semblables, porte en sa conscience et sa raison.

L'idée du *juste* et de l'*injuste* est donc réellement la source rationnelle et morale du droit.

Mais la source n'est pas la science; et la philosophie du droit, qui considère le droit dans sa source, qui interroge la conscience et la raison de l'homme pour reconnaître et développer sous ses différents rapports le principe fondamental du droit, est vraiment la science du juste et de l'injuste.

C'est la définition que les jurisconsultes romains donnaient de la Jurisprudence, considérée dans sa notion scientifique.

Ils disaient aussi que « la jurisprudence est la connaissance *des choses divines et humaines* (1) ; » or, cette partie

(1) Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. (Inst., tit. I.)

de leur définition, qui a paru trop ambitieuse et qui a été restreinte, dans le sens pratique, à la connaissance des différentes parties du droit sacré et du droit civil, peut s'appliquer sans effort et en toute vérité à la philosophie du droit.

Celle-ci, en effet, qui s'attache à la conscience de l'homme, à sa nature intelligente et libre, pour y chercher le développement de l'idée fondamentale du droit, y trouve la nécessité des rapports de l'homme avec Dieu, avec ses semblables, et par conséquent y trouve les notions immortelles de DIEU, de l'HOMME, de la SOCIÉTÉ, qui comprennent l'ensemble des choses divines et humaines. Ainsi l'on peut revendiquer à juste titre, pour la philosophie du droit, toutes les parties de la définition qu'Ulpien appliquait à la jurisprudence, et dire : La philosophie du droit est la science du juste et de l'injuste, appuyée sur la notion des choses divines et humaines : *divinarum atque humanarum rerum Notitia, justi atque injusti Scientia.*

La philosophie du droit (qu'on appelle aussi *Droit naturel*), en interrogeant la conscience et la raison de l'homme pour reconnaître et développer le principe du droit sous ses différents rapports, reconnaît nécessairement deux ordres de rapports généraux : les uns privés, les autres publics ; et dès lors elle se divise en deux branches qui correspondent au droit privé et au droit public. La première branche a pour objet de déterminer la manière dont les rapports des personnes, dans la famille et hors de la famille, doivent être établis pour répondre à l'idée du *juste* et de l'*injuste*. — La seconde

branche a pour objet de déterminer la manière dont les rapports des individus avec la société ou des citoyens avec l'État doivent exister, pour être conformes à l'idée de justice morale et sociale. Il y a par conséquent une philosophie du droit privé qui embrasse tous les grands principes de l'état civil des personnes, de la famille, de la propriété, des successions, des obligations, des institutions judiciaires; et une philosophie du droit public qui embrasse tous les grands principes de la société et les questions fondamentales de l'organisation politique.

La philosophie du droit privé est étrangère à l'objet de cet ouvrage. Nous ne devons nous occuper ici que des matières relatives à la philosophie du droit public.

La question qui se présente la première, à cause de ses relations avec la nature de l'homme et les principes fondamentaux du droit public, est celle de l'origine de la société. Selon la solution qu'on adopte dans la philosophie spéculative, cette question porte, dans tous les systèmes, les conséquences les plus graves pour l'organisation sociale.

§ 2. — ORIGINE DE LA SOCIÉTÉ. — CONSÉQUENCES DIVERSES D'UN FAUX SYSTÈME.

L'homme et la société sont inséparables : c'est le fait, c'est la loi dont dépose la vie du genre humain.

L'homme n'existe comme être physique, intellectuel et moral que dans la société. Comme être physique, il ne vit et ne se soutient que par les soins des père et mère ou de la famille, ce qui constitue la première so-

ciété; comme être moral et intellectuel, il ne vit et ne se développe que par l'éducation de la famille et de la société. L'action du droit s'exerce d'homme à homme, par suite de ce lien naturel et indissoluble entre l'homme et la société. Hors de la société humaine, il n'y a pas de rapports possibles et durables, et là où il n'y aurait pas de rapports, il n'y aurait ni droits ni devoirs. L'*état de nature*, confondu avec l'idée d'isolement absolu et opposé à l'état de société, détruit toute application de la notion de droit et de devoir, et détruit l'homme lui-même, qui, d'après ses conditions d'existence matérielle et spirituelle, ne peut vivre qu'en société, et qui, d'après l'histoire, ce témoin de l'humanité, n'a jamais vécu que dans la société de famille, de tribu, de peuple. Ainsi le droit, et même le *droit purement naturel*, est essentiellement rationnel et social. Né de la raison, il s'applique aux rapports permanents des hommes entre eux et avec la société.

Les publicistes qui se rattachent au système de Th. Hobbes sur l'origine des sociétés, comme Rousseau en France et Bentham en Angleterre, regardent l'homme comme un *être isolé*, ou, s'ils traitent de ses relations avec ses semblables, ce n'est pas en posant la loi de société comme loi naturelle. Ils sont préoccupés d'un *état de nature* distinct même de celui des peuplades sauvages. La société semble un accident de l'humanité, la condition sociale un état arbitraire qui pouvait ne pas être, et qui n'a d'autre but que l'*utilité*. Ils ne voient pas que la vie humaine ne pouvant se développer sous ses rapports physiques, intellectuels et moraux, que

dans le sein de la société, la société est vraiment l'*état naturel* de l'homme.

Du reste, en adoptant le système fondamental de Hobbes sur l'origine des sociétés, on lui a demandé quelquefois des conclusions opposées en apparence, mais qui contenaient toujours le même résultat, l'anéantissement du droit.

Hobbes, dans son livre du *citoyen*, fondait sur les effets d'une convention primitive le pouvoir d'un seul; Rousseau fondait sur le contrat social la souveraineté absolue de tous : en partant du même point, l'état de nature antérieur à toute société, le premier voulait arriver au despotisme, le second à la liberté. Le publiciste anglais du temps de Charles II avait été plus grand logicien en cette matière que le philosophe du XVIIIe siècle. — En effet, il voyait l'état de guerre individuelle dans l'état de nature, et il admettait la domination de la force comme le vrai et légitime résultat de l'association humaine. — A ses yeux la force de tous, résumée et régularisée dans la puissance d'un seul, valait mieux que le combat perpétuel des individus, l'anarchie de l'état primitif. La société, même sous le joug du despotisme, était donc, en ce sens, un progrès, une conquête *utile* sur l'état de nature. — Mais c'était le même principe, la force, que le philosophe anglais voyait dans les deux situations, et il ne tirait de ce principe matérialiste qu'une seule conclusion sociale, la légitimité du *Pouvoir* représenté par la force dominante, et celle de l'*État* absorbant tout droit individuel.

J.-J. Rousseau, spiritualiste dans son traité de l'Éducation, voulait aussi sans doute, en philosophe spiritua-

liste, appuyer la liberté publique sur une base immuable par son traité du *Contrat social*, publié en même temps que l'*Émile*, en 1762. Mais en suivant la doctrine de Hobbes, il tombait dans une double inconséquence : car, premièrement, adversaire déclaré du matérialisme d'Helvétius, il partait d'un principe matérialiste pour arriver à une conclusion de liberté; or le matérialisme, comme principe, tue la liberté; — et, secondement, il faisait reposer la liberté sociale sur une fiction qui ne contenait, en réalité, que les seules idées de la force et du nombre. Le principe de Hobbes, adopté par Rousseau, est si profondément ennemi de la condition humaine que, même en voulant arriver par lui à la souveraineté du peuple, comme doctrine et garantie de liberté politique, on arrive à une doctrine d'oppression et de tyrannie brutale : « Un peuple est toujours le maître, » dit J.-J. Rousseau, de changer ses lois, même les » meilleures; car s'il lui plaît de se faire mal à lui-même, » qui est-ce qui a le droit de l'en empêcher (1) ? » — C'est donc la force de la volonté populaire, la force de tous, qui est mise à la place du droit et du devoir, tant de l'homme que de la société. Le despotisme, que Hobbes a placé dans la main du Roi, est placé par Rousseau dans la main du peuple; l'État, dans les deux systèmes, anéantit tout droit individuel; il absorbe l'homme tout entier; et cela vient directement de la fausse doctrine qui rapporte l'origine de la société à un état fictif, à une convention arbitraire, au lieu de la chercher dans la vraie nature de l'homme.

---

(1) *Contrat social*, liv. II, ch. 12.

Le Socialisme est arrivé, de nos jours, aux mêmes conclusions que Hobbes et Rousseau sur la prédominance de l'État; et, plus rigoureux dans ses déductions, il a étendu les conséquences de son principe jusqu'aux limites extrêmes des droits individuels et primitifs, c'est-à-dire jusqu'à la famille et à la propriété : celles-ci, au lieu d'être des principes naturels et immuables, n'ont plus été que des faits de convention fondés sur la base mobile de l'utilité.— C'est ainsi qu'une hypothèse, après avoir servi de base logique au despotisme d'un chef, à la souveraineté absolue de tous, a donné pour dernière conséquence le *Communisme*.

Rien ne peut mieux faire sentir le danger des hypothèses.

Il faut donc revenir à cette vérité si simple et si féconde en même temps : la société est l'état naturel de l'homme.

§ 3. — SOUVERAINETÉ NATIONALE. — POUVOIR CONSTITUANT. — POUVOIRS CONSTITUÉS. — NOTION DU POUVOIR EN SOI.

La société emporte nécessairement avec elle l'idée de *souveraineté*, de *pouvoir*.

La souveraineté des rois, des corps aristocratiques ou du peuple, considérée comme absolue, conduirait logiquement à la négation de toute vérité, de toute justice, et à la destruction de toute société. Par cela même qu'elle ne reconnaîtrait aucune limite, aucune barrière, et qu'elle se proclamerait *absolue*, la justice et la vérité n'auraient aucun droit sur elle (1) : or, une

(1) *Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.* Juv.

souveraineté, indépendante de l'idée de justice, n'est autre chose que l'empire de la force; mais la force n'est pas un droit; séparée de l'idée du droit, elle n'est qu'un effet purement physique. Vainement tout un peuple se réunirait pour décréter qu'en toute occasion l'homme peut tuer son semblable ou le dépouiller de sa propriété, comme le fit la loi portée en faveur du dictateur Sylla (1); vainement il déclarerait que l'existence et les droits de la nation sont livrés, sans réserve, au pouvoir d'un prince, comme l'a fait, en 1668, le peuple du Danemark : ces absurdes décrets n'anéantiraient pas plus les principes de la morale et de la société que le décret portant *que la partie est plus grande que le tout* n'anéantirait la vérité rationnelle, que le tout est plus grand que l'une de ses parties. Il est une loi qui s'élève au-dessus du délire des passions et de l'aberration des hommes : « La violence et la vérité ne peuvent rien » l'une sur l'autre, a dit Pascal; tous les efforts de la » violence ne peuvent affaiblir la vérité. — La violence » n'a qu'un cours borné par l'ordre de Dieu, au lieu » que la vérité subsiste éternellement comme Dieu » même (2). » — Ce n'est donc pas à des volontés mobiles, que tout altère et change, que peut appartenir la souveraineté absolue. Elle appartient à ce qui est immuable et nécessaire, à la raison, à la vérité, à Dieu (3). C'est la souveraineté du droit et du devoir qui détrône

---

(1) Cicéron, traité *de Legibus*, liv. I, c. 15 : Nihilo, credo, magis illa (lex) quam *interrex noster* tulit, ut dictator, quem vellet civium, indicta causa, impune posset occidere.

(2) *Lettres provinciales*, 18e lettre.

(3) La *formule* est : Il ne faut pas mettre l'*absolu* dans la *volonté*, mais dans la *raison*.

la souveraineté de la force, et qui réprouve, en principe, le despotisme de tous comme le despotisme d'un seul (1).

Si l'on se reporte en esprit vers une époque antérieure à un mode d'organisation sociale, trouvera-t-on dans l'agrégation une souveraineté *absolue?* — Non. — Il y aura une sorte de souveraineté à laquelle participeront de fait et de droit tous les membres de la réunion, avec des degrés différents d'influence personnelle; et cette souveraineté primitive aura pour objet de constituer l'agrégation en corps social; elle s'exercera sur le mode d'organisation à adopter; elle aura la puissance de créer des formes, des autorités, des institutions, des garanties : ainsi firent les Anglais qui s'exilèrent de la terre natale pour vivre en Amérique sous un gouvernement créé par eux. Mais une telle création ne sera même légitime en son principe et durable en ses effets que si l'organisation peut s'approprier à la nature de l'homme et au développement actuel et futur de ses facultés. Cette souveraineté, qui s'est exercée quelquefois près du berceau des nations, n'est encore qu'une souveraineté *relative* : c'est le pouvoir constituant.

Ce pouvoir qui réside dans le sein de toute nation, ne devrait régulièrement s'exercer qu'à de rares et grandes époques, pour créer ou modifier les constitutions nationales. Mais par cela même qu'il réside au sein des nations, il n'attend pas toujours le moment ou le cas légal d'un exercice régulier. Au jour im-

(1) Il est un cas exceptionnel où la société peut appeler temporairement la dictature d'un seul; c'est le cas d'anarchie. Alors il s'agit du salut même de la société.

prévu des révolutions politiques ou des crises sociales, il se réveille et manifeste la souveraineté nationale sous les formes imposées par la nécessité impérieuse des événements. A ce pouvoir extraordinaire, qui apparaît dans la tourmente, quelles règles assigner? Son exercice est un fait, un événement social, quelquefois *un expédient désastreux* (1), que l'histoire absout ou condamne en le mesurant à l'idée morale du droit et du devoir, à la loi suprême du salut public. Cette puissance du fait ne peut évidemment être érigée en théorie politique; mais elle peut du moins se rattacher encore au principe de la souveraineté nationale par le droit de ratification qui appartient à la nation, consultée directement ou représentée par ses délégués. Alors s'applique au droit public le principe du droit romain, que la ratification équivaut au mandat, *ratihabitio mandato comparatur*.

Les peuples, à de grandes époques, ont une spontanéité de vœux et de volonté qui éclate par des révolutions vraiment nationales, et celles-ci n'ont pas besoin d'être ratifiées : ainsi pour l'Angleterre et la France, la spontanéité des révolutions de 1688 et de 1789 éclate aux yeux de tous et se justifie d'elle-même; mais il est des faits qui précèdent quelquefois l'expression de la volonté nationale et renversent des gouvernements : tels sont les faits du 18 brumaire, de 1830, de 1848, de 1851; pour ceux-là, qui ne sont pas le produit d'une volonté générale et spontanée, il faut l'assentiment d'une volonté réfléchie, il faut la sanction nationale. C'est la

(1) Paroles employées dans le préambule de la Constitution du 14 janvier 1852.

distance qui sépare, dans l'intelligence de l'homme et des peuples, la spontanéité de la réflexion, et, dans notre histoire moderne, la Révolution de 1789 de toutes celles qui l'ont suivie.

Dans l'ordre normal des États constitutionnels, les pouvoirs qui s'exercent chaque jour sont des pouvoirs constitués, soumis à la loi et au contrôle national, et maîtres de leur action dans la sphère légale qui leur est tracée. La souveraineté nationale, qui réside comme un principe inaliénable et imprescriptible, mais le plus souvent inactif, dans l'universalité des citoyens, anime ces pouvoirs sociaux par le principe de *délégation*, et elle devient dans l'État, qui la représente activement, une souveraineté secondaire et déléguée. C'est la différence essentielle qui existait entre la Constitution de 1791, qui organisait, bien qu'imparfaitement, la souveraineté comme déléguée, et la Constitution du 24 juin 1793, qui voulait l'organiser sans délégation, et qui appelait toutes les communes de France à *voter sur les lois* (1)!

La Constitution de 1848, si imparfaite aussi dans l'organisation des pouvoirs législatif et exécutif, avait pleinement appliqué la doctrine de 1789 sur la souveraineté nationale et la souveraineté déléguée.

Elle portait : « La souveraineté réside dans l'univer-
» salité des citoyens français.
» Elle est inaliénable et imprescriptible.

---

(1) Voir à cet égard mon *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la révolution française, de* 1789 *à* 1804 (1 vol. in-12, 1852, p. 351).

» Le Peuple Français délègue le *Pouvoir législatif*...

» Le Peuple Français délègue le *Pouvoir exécutif*...

» La *Justice* est rendue gratuitement au nom du Peu-
» ple Français (1). »

La délégation la plus complète dont l'histoire puisse offrir le témoignage, est celle faite au prince Louis-Napoléon Bonaparte par le vote des 20 et 21 décembre 1851. Sept millions cinq cent mille suffrages lui ont conféré les pouvoirs nécessaires pour faire une constitution d'après les bases posées dans sa proclamation du 2 décembre; et les pouvoirs établis par la Constitution nouvelle sont ainsi le résultat d'une délégation nationale à deux degrés. La souveraineté nationale a été déléguée d'abord au pouvoir constituant, et elle a été déléguée, par son intermédiaire, aux pouvoirs constitués.

La souveraineté du peuple est donc, dans notre société moderne, un principe fondamental comme source des pouvoirs soit constituants, soit constitués; mais elle n'est pas le pouvoir : quoi que l'on fasse, il y a toujours dans une société organisée deux choses nécessaires, la société même et le pouvoir qui la gouverne. La souveraineté du peuple est le principe qui s'identifie avec la société; c'est la société qui sort de son état passif et ordinaire pour nommer le chef de l'État ou d'une dynastie, et les organes de ses vœux; mais le pouvoir en soi, ou l'idée du pouvoir, est quelque chose de supérieur à la société elle-même; c'est l'idée qui vient d'en haut pour le salut de la société.

---

(1) Constitution de 1848, art. 1er, 20, 43, 81.

« Rien n'est plus approprié au droit et à la condition » de la nature que le pouvoir, disait admirablement Ci- » céron dans *le Traité des lois.* La famille, la cité, la » nation, le genre humain, ne peuvent subsister sans » lui ; la nature des choses et le monde lui sont soumis, » car ils obéissent à Dieu (1). » — Dans l'ancienne monarchie, nos pères ont donné au pouvoir une origine céleste, ils ont cru au *droit divin.* Qu'on y fasse bien attention : il y a deux choses dans cette croyance ; il y a le droit attaché à un homme, à une famille, à une race, et celui-ci a ses racines dans la terre, car il tient à l'homme faible et périssable ; mais il y a aussi l'idée du *pouvoir*, abstraction faite de tel homme ou de telle dynastie ; et cette notion du pouvoir en lui-même, distinct de la société, est une idée vraiment divine, sans laquelle il n'y a pas de société possible, et que saint Paul a caractérisée avec sa profondeur ordinaire, en disant que le pouvoir vient de Dieu, *non est enim potestas nisi a Deo.* — C'est à cette idée essentielle au salut de la société, à cette notion primitive, à ce principe de vie qui émane de Dieu, que la révolution de Février avait porté une atteinte si funeste. La société en France n'avait pas seulement, en effet, perdu le pouvoir, mais, ce qui est bien plus grave, elle perdait jusqu'au respect, jusqu'à la notion même du pouvoir.

Si la société entraîne avec elle les idées distinctes de *Souveraineté* et de *Pouvoir*, sans lesquelles il n'y au-

---

(1) Cicero, *De legib.*, III, 1, nam Deo paret. — Voir mon *Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français*, t. I, p. 442.

rait pas d'ordre et de société possibles, la souveraineté et le pouvoir impliquent aussi nécessairement l'idée de Loi.

Qu'est-ce que la Loi? — La justesse de la définition dépend du point de vue sous lequel on envisage le sujet. Nous sommes ici placé sous le point de vue philosophique, sous celui que Montesquieu se proposait en inscrivant sa définition des lois en tête de son immortel monument. — Tâchons donc de bien comprendre ce qui a été souvent méconnu par des hommes éminents, depuis Voltaire jusqu'à Toullier, qui n'avaient voulu, ni l'un ni l'autre, accepter les conditions du problème telles que Montesquieu se les était proposées (1).

§ 4. — COMMENTAIRE SUR LA DÉFINITION DES LOIS DE MONTESQUIEU.

« LES LOIS, DANS LA SIGNIFICATION LA PLUS ÉTENDUE, SONT LES RAPPORTS NÉCESSAIRES QUI DÉRIVENT DE LA NATURE DES CHOSES. »

Telles sont les premières lignes du livre de l'*Esprit des lois*, qui ont été si vivement critiquées par les philosophes et les jurisconsultes.

Montesquieu, ayant médité vingt ans sur les institutions des peuples, s'élève à toute la hauteur de la raison humaine, aux rapports de justice et d'equité antérieurs aux lois positives et indépendants des lois

---

(1) VOLTAIRE, *Remarques sur Montesquieu*. — TOULLIER, *Droit civil français*, t. I, *Prolégomènes*.

politiques ou civiles. Sa sphère n'a pas d'autres bornes que celles de la nature physique et de la nature morale. Il prend le terme de *lois* dans sa plus vaste acception; il voit dans les lois primitives et indépendantes de la puissance humaine, « les rapports qui dérivent de la nature des choses. » Pour connaître ces lois, il faut donc étudier d'abord la *nature des choses*, expression philosophique qui embrasse tout ce qui existe, et par conséquent l'*homme*. Or, les choses ne sont pas isolées dans le monde; elles se tiennent, elles s'enchaînent; elles ont donc *des rapports* entre elles. Mais ces rapports dérivent de l'existence, de la nature des choses, et partant ils sont pour elles des rapports *nécessaires*.

La difficulté, à l'égard de l'homme, est surtout de connaître et cette nature des choses et les rapports qui en dérivent. C'est l'attribut du génie de se placer fortement au centre des choses et des faits, afin d'en saisir les rapports encore inconnus; et, pour apprécier la pensée de Montesquieu sur les lois en général, il ne faut pas mêler aux rapports, qui résultent immédiatement de la nature des choses, ceux de convention qui pourraient être ou ne pas être, qui sont contingents et arbitraires. Il faut se placer sous le même point de vue que lui, et considérer la *nature des êtres* pure de tout mélange.

Cela posé, la vérité et la fécondité de la définition frappent l'esprit. En effet, si les choses ont des rapports entre elles et des rapports nécessaires résultant immédiatement de leur nature, elles ont des *lois nécessaires* auxquelles elles sont inévitablement soumises, puisqu'elles ne peuvent *dépouiller ni changer leur nature*. En

interrogeant la matière, Newton a compris que les corps s'attiraient les uns les autres ; et cette découverte lui a dévoilé le mécanisme de l'univers. Entre les différents corps qui se meuvent dans l'espace avec une si admirable régularité, il y a des rapports qui dérivent de leur masse et déterminent leur action réciproque. Ces rapports, nécessaires parce qu'ils dérivent de la nature des choses créées, sont des lois immuables, les lois de l'*attraction*, qui régissent l'univers et maintiennent son harmonie.

Or, s'il y a des relations nécessaires entre les choses inanimées, il doit y en avoir aussi entre les êtres animés. Par cela seul qu'ils existent, ils ont entre eux et avec les objets extérieurs des rapports qui sont aussi les lois de leur existence. Toutes les lois physiques qui gouvernent l'homme sont autant de rapports qui dérivent de sa nature et de celle des choses. Par exemple, les rapports qui existent entre son organisation et l'atmosphère qui l'enveloppe, sont d'une telle nécessité que, si on le suppose privé d'air ou plongé dans une atmosphère tout à fait corrompue, il mourra *nécessairement*. La nature établit donc entre les êtres des rapports qui sont pour eux les lois de leur existence, et des lois tellement nécessaires, que l'œuvre de la nature est détruite si ces lois sont violées.

Mais l'homme n'est pas seulement un être physique, un être matériel soumis aux lois de l'attraction et de la respiration : il a une nature libre et intelligente, il est une puissance animée qui a conscience d'elle-même, qui réagit sciemment et volontairement contre le monde extérieur, qui étudie cet univers, et puis s'élance hors

de ses limites, cherche à s'abreuver aux sources de la vérité, remonte nécessairement à la notion d'une *cause suprême*, principe de toutes les autres, et reçoit avec la notion du *vrai* celle du *juste*, celle du droit et du devoir. — Si les rapports dérivant de sa nature morale sont continuellement violés, l'homme ne sera plus lui-même; il sera encore un être matériel, il pourra vivre physiquement; mais il sera dégradé de sa dignité naturelle, destitué de sa nature morale et intelligente. — Ainsi (et c'est là un exemple qui reparaîtra plus tard comme principe fondamental) tous les hommes sont naturellement *libres*, ils sont égaux, par conséquent, sous le rapport de la liberté; ils ont un droit égal à l'exercice de leur liberté. Mais, pour exercer légitimement son droit, il faut que l'homme respecte le droit de ses semblables. — Le droit des autres étant égal au sien, il n'a pas de *droit* contre *leur droit* (1). — Le devoir de respecter la liberté d'autrui est donc inhérent au droit d'exercer notre liberté personnelle. Ce droit et ce devoir sont corrélatifs; il y a entre eux un rapport nécessaire qui dérive de notre nature, puisque Dieu nous a créés des êtres libres; et ce rapport, *moralement nécessaire*, est pour les hommes une loi qu'ils ne peuvent méconnaître sans cesser d'être eux-mêmes. Si ce rapport est constamment violé, il n'y a plus d'hommes libres : il y a des oppresseurs et des opprimés.

De notre nature morale comme de notre nature physique dérivent donc des rapports nécessaires qui sont

(1) C'est la célèbre expression de Bossuet (5e *avertissement aux protestants*), répétée à la tribune nationale par Royer-Collard, dans la discussion sur la loi du sacrilége (en 1821), avec une grande autorité et un grand succès.

pour nous des lois. Mais il faut évidemment distinguer quant à la *nécessité* de ces rapports : de la nature physique dérivent des rapports *physiquement* nécessaires, et la nécessité physique est irrésistible et fatale : de notre nature morale dérivent des rapports *moralement* nécessaires; or ces derniers ne sont pas irrésistibles : nous pouvons volontairement les violer, puisque nous sommes des êtres libres; mais, au milieu des infractions, ils restent les seuls rapports légitimes; au milieu des actes de puissance ou de tyrannie qui usurpent le nom de lois, ils constituent *notre véritable loi :* la loi morale à laquelle nous *devons* obéir, et qui unit l'homme à Dieu.

La pensée de Montesquieu n'est donc pas une vaine généralité. Aussi, quand il vient à caractériser les lois politiques et civiles, il dit : « La loi, en général, est la » *raison humaine*, en tant qu'elle gouverne tous les » peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de » chaque nation ne doivent être que les *cas particuliers* » où s'applique cette *raison humaine.* »

Concluons, et disons d'après Montesquieu :

Les lois, considérées au point de vue de la philosophie du droit, dans leur essence, dans leur nature immuable et antérieure aux lois écrites, sont les rapports qui dérivent de Dieu et de la nature de l'homme et des choses. Ainsi disait Cicéron avec les stoïciens, dans son traité *De legibus :* la loi c'est la raison suprême et la nature des êtres, *lex ratio summa insita in natura... Lex, naturæ vis* (1).

---

(1) Cic., *De leg.*, V, VI. Ce traité est celui dans lequel Cicéron s'est le plus

Donc, en considérant les lois sociales et le droit, conformément à leur essence et à leur but légitime, il faut dire, suivant le principe de Montesquieu : Les lois doivent être l'expression des rapports politiques et civils qui dérivent de la nature de l'homme et de la société ; — le droit est la raison appliquée aux rapports naturels, politiques et civils des hommes entre eux et des individus avec la société.

Étudier la nature des choses comme principe du droit et des lois, considérer les lois sociales dans leur essence et conformément à leur but rationnel et légitime, c'est l'objet de la philosophie du droit ; et à une époque de civilisation avancée, où les lois positives se rapprochent de plus en plus des lois rationnelles, la philosophie du droit se lie nécessairement à la science du droit (1).

Le droit public doit avoir pour base ce principe philosophique de *la nature des choses*, c'est-à-dire la nature de l'homme et de la société et leurs rapports moralement nécessaires, selon l'état de civilisation auquel ils sont parvenus.

Les déclarations des droits de l'homme, et les divers préambules des constitutions, depuis celle de 1791 jusqu'à celle de 1852, ont cherché à répondre à ce besoin d'exposer des principes de droit philosophique. Les auteurs

---

inspiré de la philosophie stoïcienne. Voir l'introduction et les notes de M. Ch. de Rémusat, dans les œuvres de Cicéron, édit. de M. V. Leclerc, in-8°, t. XXVIII.

(1) *Dig.*, l. 1, § 1. *Veram philosophiam, non simulatam affectantes*, disait Ulpien des jurisconsultes romains.

de ces constitutions ont suivi le procédé de la science politique, qui a commencé, avec Grotius, par l'étude du droit naturel, par la recherche des droits et des devoirs de l'homme, des droits et devoirs de la société, avant de s'occuper des formes de l'État. Ils ont exposé ou décrété les principes d'ordre social qui devaient, à leurs yeux, présider à l'organisation du pays; et les Constitutions, depuis la révolution française, ont eu, comme l'*Esprit des lois*, leur chapitre préliminaire.

Nous devons nous rendre compte de ces applications de doctrine, de cette philosophie du droit public inscrite au frontispice de nos Codes politiques.

§ 5. — DÉCLARATIONS DES DROITS ET PRÉAMBULES DES DIVERSES CONSTITUTIONS DE LA FRANCE, DE 1789 A 1852.

C'était, même en 1789, une tâche effrayante pour les esprits les plus fermes qu'une déclaration explicite de droits et de devoirs à placer sous l'inviolabilité d'une Constitution. Une déclaration de ce genre est une formule de droit philosophique et social; comme formule philosophique, il faut qu'elle soit vraie et complète en elle-même; comme déclaration de droit naturel et social, il faut qu'elle soit appropriée à l'état de la société, aux résultats donnés par la théorie, l'histoire et la pratique du droit; et, devant une entreprise aussi hardie, on conçoit les hésitations de Mirabeau qui, après avoir prononcé la parole symbolique de notre première révolution, « le Droit est le souverain du monde, » n'osait lui marquer ses grandes applications et ses limites. Lafayette et l'Assemblée constituante, inspirés par l'exem-

ple des États-Unis, eurent moins de réserve que l'orateur politique ; et, à côté de maximes incontestables, la Déclaration de 89, préambule de la Constitution de 1791, contenait des énonciations vagues où l'on remarquait surtout la prédomination des droits sur les devoirs, et même l'absence du devoir, en général, comme fondement ou corrélatif du droit.

« Les représentants du peuple français (dit la Déclaration) constitués en assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les *droits naturels*, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs :

Art. 1. « Les hommes naissent libres et demeurent » égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent » être fondées que sur l'utilité commune. »

Art. 2. « Le but de toute association politique, est la » conservation des droits naturels et imprescriptibles de » l'homme. Ces droits sont la *liberté*, la *propriété*, la *sû-* » *reté* et la *résistance à l'oppression*. »

Art. 3. « Le principe de toute souveraineté réside » essentiellement dans la nation; nul corps, nul individu » ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressé- » ment. »

La Déclaration et le titre Ier de la Constitution complétaient cette énumération première par les articles où sont reconnues : — *l'égalité devant la loi* [Con 6] ; — *la*

liberté des opinions religieuses [Dᵒⁿ 10]; — *la libre communication des pensées et des opinions* par la parole et par la presse [Dᵒⁿ 11]; — *la liberté des citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes* [Cᵒⁿ tit. Iᵉʳ]; *la liberté d'adresser aux autorités des pétitions signées individuellement* [Cᵒⁿ tit. Iᵉʳ].

La Constitution du 24 juin 1793, dont les auteurs s'étaient proposé le but impossible d'organiser l'anarchie (1), et à la place de laquelle s'est mis, par décret du 11 octobre 1793, le Gouvernement révolutionnaire, était aussi précédée d'une déclaration de droits où se trouvaient les *droits naturels et imprescriptibles* [art. Iᵉʳ] : mais l'auteur principal de la nouvelle rédaction, Héraut de Séchelles (ancien avocat général au parlement de Paris), n'avait pu trouver que deux droits nouveaux à ajouter à la nomenclature de l'assemblée constituante, savoir : 1° le *droit égal pour chaque citoyen* de concourir à la *formation de la loi* [29], c'est-à-dire le rêve impossible de la démocratie absolue dans une nation de 30 millions d'âmes; — 2° le *droit d'insurrection* pour le peuple et pour *chaque portion du peuple*, comme le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs [35]; — et, pour préparer cet exercice du droit d'insurrection ou l'appuyer sur le prétexte de la violation des droits du peuple, le *droit de se réunir en sociétés populaires* et la *liberté indéfinie de la presse* [Const., art. 122]. — C'était, au nom des droits de l'homme et du citoyen, le

(1) Soumise à l'approbation des assemblées primaires, elle n'avait eu que 1,801,918 suffrages, malgré la terreur des anarchistes.

manifeste et le code de la plus audacieuse anarchie.

La Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), née de la réaction de la Convention nationale contre elle-même après le 9 thermidor, répudia les principes des législateurs de 93 et les odieuses maximes du gouvernement révolutionnaire. Dans les droits fondamentaux, la Déclaration de 1793 avait mis l'*égalité* avant la *liberté* [2]; — la Déclaration de l'an III revint à l'ordre de la Constituante et mit la *liberté* avant l'*égalité*, pour bien faire entendre aux peuples que c'est l'égalité dans la liberté légale ou l'*égalité devant la loi* qui est un droit, et non l'égalité des conditions ou des fonctions sociales. — Mais, de plus, les auteurs de la Constitution nouvelle (Boissy-d'Anglas et Daunou) sentirent la nécessité de mettre une limite au droit par le devoir, et le titre de la Déclaration porta expressément sur les DROITS ET LES DEVOIRS DE L'HOMME ET DU CITOYEN.

La Constitution de l'an VIII, qui remplaça celle du Directoire, n'avait pas de préambule. Le 18 brumaire et les proclamations qui l'avaient accompagnée en donnaient l'esprit. C'est la *liberté civile* qui est l'expression employée, pour la première fois, dans les actes publics, afin de caractériser le but que se propose le nouveau gouvernement. C'est la *liberté civile* qui est promise et garantie à la France, épuisée de passions et de liberté politique.

« Nous voulons (disait Bonaparte, le 18 brumaire, » au Conseil des anciens) une République fondée sur la

» vraie liberté, la *liberté civile.* » Il disait à l'armée : « Nous voulons la République assise sur les bases de » l'égalité, de la morale, de la *liberté civile* et de la to- » lérance politique. » — « Les citoyens français jouis- » sent-ils de cette *liberté civile* (disait le rapporteur au » conseil des anciens le 19 brumaire), leur est-elle suf- » fisamment garantie? Non. Il est notoire que la sûreté » personnelle peut être facilement compromise, que la » plupart des propriétés sont dans l'incertitude; que » les transactions, le commerce, tous les arts néces- » saires et utiles sont dans un état de stagnation, qu'il » n'y a plus de confiance réciproque, que partout le » peuple est tourmenté dans tous les sens. » — Ainsi la liberté politique vaincue par ses excès disparaissait des déclarations du pouvoir. La *liberté civile* était la formule nouvelle qui semblait résumer tous les besoins et tous les vœux. Mais la Constitution de l'an VIII, en réfléchissant les dispositions des esprits et de la société à l'entrée du XIXe siècle, ne représentait pas tout le symbole de 1789; et la proclamation des consuls faisait une trop grande part au présent, en disant : « La révolution est fixée aux » principes qui l'ont commencée; ELLE EST FINIE (1)! »

La Charte de 1814 avait un préambule sur la source des prérogatives royales. Le préambule niait le principe de la souveraineté nationale pour y substituer l'ancienne souveraineté des rois de France : « Nous avons » considéré que, bien que l'*autorité toute entière résidât* » *en France dans la personne du roi*, nos prédécesseurs

(1) *V.* mon *Histoire des principes de la Révolution*, p. 416.

» n'avaient point hésité à en modifier l'exercice suivant » la différence des temps ;... nous avons dû, à l'exem- » ple des rois nos prédécesseurs, apprécier les effets » des progrès toujours croissants des lumières... A ces » causes, nous avons volontairement, et *par le libre* » *exercice de notre autorité royale, accordé et accordons,* » *fait concession et octroi à nos sujets*, etc. »

Le premier acte de la Révolution de juillet pour la réforme de la Charte fut la suppression du préambule : la souveraineté nationale fut reconnue comme source de tous les pouvoirs constitués. Un député proposa d'inscrire en tête de la Charte nouvelle l'article 3 de la Déclaration de 1791, sur la souveraineté nationale ; sa proposition fut écartée comme superflue, la même pensée étant nettement exprimée dans la Déclaration de la Chambre des députés du 7 août 1830. Cette Déclaration portait en effet : « Selon le vœu et dans l'intérêt » du Peuple Français, le préambule de la Charte con- » stitutionnelle est supprimé comme blessant la DIGNITÉ » NATIONALE, en paraissant octroyer aux Français des » DROITS QUI LEUR APPARTIENNENT ESSENTIELLEMENT. » Cette Déclaration du 7 août ne fut pas inscrite en tête de la Charte acceptée le 9 par le duc d'Orléans, mais elle fut mentionnée dans l'ordonnance de promulgation du 14 août 1830. Elle en était le préliminaire obligé. Elle marquait la différence essentielle des deux Chartes, l'une octroyée, l'autre discutée et consentie ; l'une fondée sur le principe d'hérédité et de légitimité, l'autre sur le principe de la souveraineté nationale.

La Charte de 1830, née d'une révolution, avait re-

vêtu le caractère d'un pacte synallagmatique entre la nation représentée par les députés et le prince appelé au trône (1).

De ce caractère de la Charte résultait son inviolabilité : la maxime anglaise sur l'*omnipotence parlementaire* était exclue de notre droit public. La Charte était la loi des lois, la loi de tous les pouvoirs constitués ; les pouvoirs créés par elle ne pouvaient y porter atteinte : et si des modifications avaient été jugées nécessaires, il aurait fallu que le pouvoir constituant se manifestât et agît, d'après des formes légalement arrêtées d'avance par la puissance législative, pour une révision qui n'avait pas été prévue expressément, le premier besoin du pays étant celui de la stabilité.

Les événements de Février survinrent : la République sortit à l'improviste d'une question de réforme électorale et de droit de réunion.

La Constitution républicaine du 4 novembre 1848 eut un préambule. Afin de limiter moralement la souveraineté qu'elle plaçait dans l'*universalité des citoyens français*, elle reconnaissait solennellement DES DROITS ET DES DEVOIRS ANTÉRIEURS ET SUPÉRIEURS AUX LOIS POSITIVES. Par ce principe explicite de philosophie du droit, qui manquait à la déclaration de 1789, elle voulait protéger les droits et les devoirs de l'ordre moral et religieux contre

(1) On a reproché à la Chambre des députés de 1830 d'avoir, en exerçant le pouvoir constituant, usurpé la souveraineté nationale ; mais il y a certainement eu ratification tacite par les faits et l'exécution, et c'est le cas de rappeler la maxime du droit romain : *Quid interest suffragio Populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?* (Dig., lib. 1, tit. 3, l. 32, § 1.)

les fausses maximes sur la souveraineté absolue du peuple et raffermir contre des attaques insensées les bases mêmes de l'ordre social : la famille et la propriété (1).

L'écueil de la Constitution de 1848, qui prenait pour symboles la *liberté*, l'*égalité*, la *fraternité*, se trouvait dans les doctrines du socialisme, qui corrompaient dans les classes inférieures et pauvres la notion de la fraternité humaine, et transformaient en droit un sentiment chrétien, un devoir de l'ordre moral.

« Les citoyens, dit le préambule, *doivent* concourir au bien-être commun en s'entr'aidant *fraternellement* les uns les autres. — La République *doit*, par une *assistance fraternelle*, assurer l'existence des citoyens nécessiteux. » [Art. VII et VIII]. Ainsi l'idée de fraternité, déjà proclamée comme principe par l'article IV du Préambule, semblait l'idée dominante des devoirs du citoyen et de la société. De cette loi du *devoir* individuel et social, formellement inscrite en tête d'une Constitution, le *droit* semblait dériver comme conséquence, se poser comme corrélatif; et le point difficile était de marquer profondément la limite qui sépare la vraie doctrine, c'est-à-dire la charité chrétienne appliquée à la société politique, de la fausse doctrine, le *socialisme*, qui conduit fatalement au *communisme*, à l'anéantissement de la propriété, de la fa-

(1) L'assemblée de Francfort de 1848, qui n'a pu parvenir comme forme d'organisation politique à un état viable, avait décrété, à l'imitation de nos assemblées, une série de cinquante-neuf articles préliminaires intitulés *Droits fondamentaux allemands*. C'est une déclaration de la philosophie du droit digne d'être consultée. L'Allemagne s'en souvient. (*V.* traduction de M. Bergson, *Revue de droit français et étranger*, 1849, p. 574.)

mille, et par conséquent à la destruction de la société elle-même.

La fausse doctrine du socialisme, qui cherchait à séduire au dehors les faibles par l'appât d'une égalité mensongère et impossible, s'était produite dans la discussion même du préambule de la constitution sous le nom de DROIT AU TRAVAIL.

Turgot, dans le préambule de l'édit de 1778 sur la suppression des jurandes, a écrit ces belles paroles : « Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui ren-
» dant nécessaire la ressource du travail, a fait *du droit de*
» *travailler* la propriété de tout homme, et cette propriété
» est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible
» de toutes. » Mais le droit au travail, dans la doctrine socialiste, ce n'est pas le droit de travailler, la liberté du travail et le droit de disposer de ses fruits ; c'est l'obligation stricte et rigoureuse pour la société de fournir du travail à tous ceux qui en demandent et selon leur aptitude individuelle. C'est un droit supérieur au droit de la propriété elle-même ; car si l'État n'avait pas de ressources suffisantes, il serait obligé de faire un appel à la propriété individuelle, de la grever, de la surcharger d'impôts, de lui infliger l'*impôt progressif* pour répondre aux demandes de travail et de salaire. Le droit au travail, en ce sens, est le droit à la propriété d'autrui. Le principal organe du socialisme l'a caractérisé d'une manière ineffaçable en disant à des membres de la Constituante : *Si vous me passez le droit au travail, je vous cède le droit de propriété* (1). Admettre le droit au tra-

(1) Le *Droit au travail à l'Assemblée constituante*, recueil avec une In-

vail, c'est en effet renoncer au droit de propriété : si l'on reconnaît ce nouveau *droit* (comme l'a dit M. Dufaure à la tribune), il faut accorder une *action* contre l'État, la commune ou l'individu ; car il n'y a pas de véritable droit sans action (1). Et ce droit, avec son action nécessaire, est évidemment le droit contre la propriété de l'État, des communes, des individus, le droit dont le dernier terme est la destruction de la propriété individuelle.

C'est là ce que voulait le socialisme, mais ce que n'avait pas voulu la Constitution de 1848, malgré ses dispositions trop expresses sur l'*assistance fraternelle*.

La question se résout théoriquement et en dehors des textes, qui sont trop dangereux en pareille matière, par la distinction profonde qui existe en un *droit* pour l'individu et un *devoir* de la part de la société. La charité publique a le même principe que la charité privée : elle est un devoir de l'ordre moral et religieux, et non une obligation étroite, absolue, fondée sur la stricte justice, qui puisse jamais donner au pauvre le droit de réclamer de la société du travail comme une dette, des secours comme une taxe. La charité, librement exercée au nom du *devoir*, ne produit plus un droit, mais un *devoir* correspondant, celui de la reconnaissance envers le bienfaiteur ; et réaliser au dehors les devoirs moraux de l'homme et de la société, c'est avancer dans la carrière de la civilisation. Mais dénaturer un devoir de l'ordre moral et religieux pour en faire un droit individuel de l'ordre civil et po-

---

troduction, par M. J. Garnier (1848) ; ces mots de M. Proudhon, alors représentant du peuple, y sont rapportés, p. xii, de l'Introd.

(1) Même Recueil. Discours de M. Dufaure, p. 271.

litique, ce serait méconnaître également la nature de l'homme et celle de la société, ce serait mettre un principe qui divise et isole à la place de la loi morale et religieuse qui élève et qui unit. Dieu a établi entre le pauvre et le riche de merveilleux rapports, dans lesquels le pauvre même est revêtu d'une toute autre dignité que le riche, comme l'enseignait Bossuet : car si le riche nourrit le *corps du pauvre*, le pauvre, lui, nourrit l'*âme du riche*, en lui donnant occasion d'exercer la charité et de s'épancher en *sacrifices* : admirable principe d'harmonie sociale qui dérive de l'Évangile, sa divine source, mais qui se dessèche et périt, transporté dans une constitution d'ordre politique!

La Constitution du 14 janvier 1852, complétée par les sénatus-consultes organiques de l'Empire, a un préambule : c'est l'exposé des motifs qui ont dirigé le Prince, investi par la nation française du pouvoir constituant, dans l'exercice de cette délégation suprême.

Le Représentant de la Nation dit au pays :

« Puisque la France ne marche depuis cinquante ans » qu'en vertu de l'organisation administrative, militaire, » judiciaire, religieuse, financière du Consulat et de » l'Empire, pourquoi n'adopterions-nous pas aussi les » institutions publiques de cette époque? Créées par la » même pensée, elles doivent porter en elles le même » caractère de nationalité et d'utilité pratique. La so- » ciété actuelle n'est pas autre chose que la France ré- » générée par la révolution de 89 et organisée par l'em- » pereur. »

Et le titre premier de la Constitution renferme en un

seul article la déclaration implicite des principes de 89 :

« La Constitution reconnaît, confirme et garantit les » grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base » du droit public français. »

Nous aurons plus tard à déterminer l'étendue et les limites de cette disposition générale : il suffit en ce moment de constater dans quel esprit la Constitution de 1852 a été conçue et décrétée. C'est l'esprit qui a ouvert l'ère nouvelle, appelée en 1789 par les vœux de la nation française.

Cette revue rapide des déclarations de droits et des préambules établis dans les Constitutions qui se sont succédé en France depuis soixante ans, nous montre par quelles expériences a passé la philosophie du droit politique. A diverses époques, la chaîne brisée des traditions ou des doctrines a été renouée au nom des pouvoirs qui s'élevaient : mais la destinée de la France a été fixée par la révolution sociale qui s'est accomplie depuis 89, au milieu des troubles et des déchirements du pays; et la philosophie du droit, éclairée par la double épreuve des faits et des doctrines, peut aujourd'hui déterminer, avec la certitude que donne la science appuyée sur l'observation, quelles sont les bases sur lesquelles doit reposer, dans l'état actuel de la civilisation française, la théorie du droit politique.

§ 6. — RÉSULTATS PHILOSOPHIQUES APPLIQUÉS A LA THÉORIE DU DROIT POLITIQUE (1).

Pour fonder la vraie théorie du droit politique, il faut étudier l'homme et la société dans leur nature et leurs rapports. C'est une vaste partie de la science philosophique. Nous ne rappellons ici que des résultats pour les appliquer à la science du droit public; mais ces résultats portent avec eux leur démonstration.

I. Considéré en lui-même, l'homme est un être sensible, libre et intelligent; il est *moral*, parce qu'il est libre; *religieux*, parce qu'il est intelligent. Sensibilité, liberté, intelligence et foi, sont les éléments qui se trouvent réunis dans l'homme; mais il en est un surtout qui le constitue spécialement. — L'élément qui constitue l'homme proprement dit, le *moi* humain, c'est la *vo-*

---

(1) Pour suivre la philosophie du droit, au XIXe siècle, dans son point de départ, la psychologie, et dans ses développements et ses résultats, voir ROYER-COLLARD, *Fragments*, dans l'édition française des *Esquisses de philosophie morale* par DUGALD STEWART.— LAROMIGUIÈRE, *Leçons de philosophie*, 2 vol. — MAINE-DE-BIRAN, *Rapports du physique et du moral*, 1 vol., 1843. Et de plus, son article *Leibnitz*, dans la Biographie de Michaud. — DE BONALD, *Recherches philosophiques sur les premiers objets des connaissances morales*, 2 vol., 1818. — M. V. COUSIN, *Fragments philosophiques*, 2 vol. — La préface contient l'ensemble des idées de l'auteur sur la psychologie. — JOUFFROY, *Cours de droit naturel*, 2 vol. — W. BÉLIME, *Philosophie du droit*, 2 vol.—LHERMINIER, *Philosophie du droit*. — AHRENS, *Cours de droit naturel* ou de *Philosophie du droit* (3e édition, Bruxelles).

Parmi les Allemands, j'indiquerai principalement F. STALH, *Philosophie des Rechts;* L. WARNKŒNIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts;* et surtout C. T. KRAUSE, *Abriss des systemes des Rechtsphilosophie, oder des Naturrechts*. — Le système de KRAUSE est celui exposé par M. AHRENS. —Quant au système de HEGEL, il a abouti à la domination de l'État, au *Socialisme*.

lonté qui s'identifie avec la *liberté*. Par le sentiment intime de sa volonté, l'homme *se pose*, s'individualise dans le *moi*. L'homme, selon une expression célèbre, est un *tout qui s'isole et qui veut* (1) ; en d'autres termes, l'homme s'individualise par la conscience qu'il a de sa volonté, de sa pensée. Qu'il dise avec DESCARTES, *je pense, donc je suis*, ou qu'il dise avec FICHTE, *je veux, donc je suis :* il s'est saisi lui-même dans l'acte de conscience, le fait psychologique d'une pensée volontaire et réfléchie, ou d'une volonté libre et intelligente. Le *moi* est l'âme ou le centre actif et spirituel auquel se rapportent toutes les impressions et toutes les idées.

L'homme ne se donne pas les *passions*, il les éprouve et les subit ; il est devant elles dans un état passif, ou il les combat par son activité intérieure. — L'homme ne crée pas les *idées*, la vérité, objet de son intelligence ; il aperçoit les idées, il les trouve, il les combine par sa faculté de penser ; l'intelligence ne *fait* pas la vérité ; elle n'en est pas la source ; elle n'est qu'une faculté de connaître la vérité qui n'est ni dépendante, ni individuelle, et qui a les grands caractères d'indépendance, d'universalité, d'immutabilité. — Mais si l'homme ne crée ni les passions ni les idées, l'homme produit les actes de sa volonté, il les crée : il VEUT. Les actes de sa volonté, de sa liberté lui appartiennent intimement ; il veut, il agit par sa propre force, par sa force libre.

L'homme est donc vraiment une puissance libre et spirituelle, placée entre la sensibilité organique et l'in-

(1) C'est l'expression traduite du système de J.-G. FICHTE. Voir l'*Histoire de la philosophie de Tennemann*, traduction par M. COUSIN, t. II, p. 264.

telligence, autrement dit entre les *passions* et la *raison*. Pour conserver les rapports moralement nécessaires qui dérivent de sa double nature matérielle et spirituelle, pour obéir à la loi naturelle ou divine, l'homme, par sa liberté, doit être supérieur aux passions et subordonné à la raison.

Considéré à la fois en lui-même et dans sa condition de vie extérieure, l'homme est un être *individuel* et *social*, et de plus il est susceptible de progrès ou perfectible dans ses deux conditions d'individu et de membre de la société humaine. — Ainsi l'homme, qui, sous un premier rapport, est un être sensible, libre et moral, intelligent et religieux, est, sous un autre rapport, un être individuel, social et perfectible.

Voilà les résultats pour l'homme. — Voyons les résultats quant à la société.

II. La société n'est pas un état arbitraire et contingent formé par une convention, où chaque individu aurait figuré comme *souverain*, selon le système de J.-J. Rousseau : convention qui aurait constitué dans l'association la souveraineté du peuple, comme toujours présente et toujours maîtresse de ressaisir son exercice (1). La société est l'état naturel et nécessaire de l'homme, et ne peut subsister sans ordre et stabilité ; il

(1) C'est le principe sur lequel repose le *Contrat social* de J.-J. Rousseau. Voir les chap. Ier, VII, XV. C'est aussi le principe sur lequel la Constitution du 24 juin 1793 avait fondé la disposition de l'art. 35, qui avait donné à chaque portion du peuple, qui croyait à l'injustice de l'autorité, le droit d'insurrection *comme le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs.*

faut donc repousser la doctrine du *Contrat social* qui constitue l'anarchie politique pour tous, la servitude civile pour chacun, et ne garder de la souveraineté du peuple, doctrine si fausse quand elle est absolue, que le principe de la souveraineté nationale, comme source primitive des pouvoirs organisés par la Constitution expresse ou tacite des peuples.

La société formant l'état naturel et nécessaire de l'homme, elle a des principes naturels, nécessaires, immuables. Ces principes se rapportent à deux idées essentielles : l'idée de la *société* en soi ; — l'idée des *hommes* qui la composent; — et c'est ici le point culminant de la philosophie du Droit public.

Le premier principe qui tient à l'existence, à l'idée même de la société, à sa possibilité, c'est la nécessité du *pouvoir*. Montesquieu l'a dit, et le bons sens le dit plus haut que l'auteur de l'*Esprit des lois :* « Une société ne » saurait subsister sans un gouvernement. » — On ne peut comprendre une société, depuis l'existence de famille et de tribu jusqu'à celle de nation, sans l'existence d'un pouvoir quelconque ; car l'idée d'ordre est inhérente à celle de société, et l'ordre suppose un pouvoir qui prévient, empêche ou réprime le désordre. La notion du pouvoir est aussi nécessaire dans la science politique que la notion de cause dans la science philosophique. La loi du pouvoir est aussi nécessaire dans le monde moral et politique que la loi de gravitation dans le monde physique.

Le second principe, qui tient aux hommes mêmes

qui composent la société, c'est que la société doit se rapporter, dans son organisation et ses lois, à la *nature humaine*. La société n'existe que pour l'homme ; elle doit être appropriée à sa nature comme être individuel et social, et les principes de l'organisation politique doivent se rapporter aux conditions constitutives de l'homme lui-même. Le meilleur gouvernement serait celui qui réfléchirait avec le plus de vérité l'homme et la société dans leurs conditions naturelles et leur état progressif de civilisation.

Il faut donc voir d'abord l'homme dans la société avec sa qualité d'*être individuel ;* — nous le verrons ensuite avec sa qualité d'*être social*.

III. Nous l'avons dit : c'est la liberté ou la volonté intelligente et libre qui constitue l'homme. Le *moi*, dans chacun de nous, exprime le sentiment intérieur d'un être intelligent qui s'appartient à lui-même ; l'homme a conscience de cette liberté qui *veut*, qui est *lui*. Or l'homme est égal à l'homme par son principe de liberté ; le *moi*, dans chacun de nous, est égal au *moi ;* la liberté est égale à elle-même, selon l'expression des philosophes ; la véritable égalité a sa racine dans notre nature libre. Nous ne recevons pas tous les mêmes impressions, nous n'éprouvons pas tous les mêmes passions, ou nous les éprouvons à des degrés bien différents : en un mot, nous ne sommes pas égaux en sensibilité. — D'un autre côté, nous n'avons pas tous la même intelligence, la même capacité ; la capacité varie d'un homme à un autre d'une manière presque incommensurable : mais nous pouvons tous *également* prononcer le *moi* humain ;

nous avons tous *également* le sentiment du *moi*, de la liberté intérieure ; nous sommes donc *égaux* dans notre *liberté*, c'est-à-dire dans le principe constitutif de notre être : c'est là, c'est dans la liberté que se trouve l'égalité de notre nature, et c'est de la liberté que vient aussi l'égalité de notre droit dans la société.

Chaque homme, portant en lui le principe constitutif de son être, la liberté, a droit au développement de son principe naturel, à l'exercice de sa liberté. L'action de la liberté est le droit de chacun ; la liberté est le principe de *nos droits individuels;* tous les droits individuels, que l'organisation sociale devra garantir, se rattachent à ce principe, depuis la liberté de la personne physique jusqu'à la liberté de la pensée et de la conscience.

Mais si, dans la liberté de l'homme, nous puisons :

1° Le principe de l'égalité,

2° Le principe des droits individuels,

Nous y puisons aussi un principe non moins important, celui du devoir individuel.

La liberté étant le droit de chacun, et ce droit étant égal pour tous les hommes, il en résulte pour chacun de nous le devoir de respecter la liberté d'autrui.

Le devoir de respecter la liberté d'autrui est corrélatif au droit d'exercer notre liberté propre. Le *droit* et le *devoir* individuels sont donc également sacrés pour l'homme ; ils dérivent de la même source, la liberté humaine. En s'individualisant dans chaque homme, au surplus, ils attestent et ils réalisent la notion générale, la loi morale du droit et du devoir qui vient de Dieu.

Voilà pour l'homme considéré dans la société en sa qualité d'être individuel.

IV. Examinons maintenant la question de société par rapport à l'homme considéré comme *être social*, comme citoyen.

La société ne peut exister sans un Pouvoir : elle ne peut exister légitimement sans un pouvoir conforme à la nature de l'homme libre et raisonnable pour lequel elle existe. Le pouvoir doit donc revêtir, à l'image de l'homme, le double caractère de liberté et de raison : l'action libre du pouvoir doit s'étendre jusqu'à la limite posée par la loi de raison et de justice.

Le pouvoir, élément nécessaire dans la société, a pour objet normal de conserver la société et de la diriger vers son but ; son œuvre est donc essentiellement une œuvre d'intelligence, de capacité.

Or, si l'homme est égal à l'homme dans sa liberté constitutive, l'homme n'est pas égal à l'homme, comme nous l'avons vu, dans sa capacité, dans son intelligence. Si les hommes ont des droits égaux à l'exercice de leur liberté individuelle, parce qu'ils sont tous naturellement libres, les hommes n'étant pas égaux entre eux en capacité, n'ont pas naturellement des droits égaux à l'exercice de toutes les fonctions sociales. La notion des droits individuels et naturels est fondée sur la liberté ; la notion des droits politiques est fondée sur la capacité. Les hommes, comme individus, ont droit à une parfaite égalité pour l'exercice de leur liberté individuelle et civile, jusqu'aux limites de la loi. Mais l'homme, comme être social, n'a pas droit à l'égalité

absolue dans l'exercice du pouvoir et des droits politiques. Le principe de l'égalité civile, dans le premier cas, est fondé sur l'égalité dans la liberté naturelle de l'homme; le principe de l'inégalité politique, dans le deuxième cas, est fondé sur l'inégalité dans la capacité naturelle de l'homme.

Une loi constitutionnelle, qui mettra une différence positive entre les droits individuels, naturels ou civils, et les droits politiques en vertu desquels les citoyens peuvent participer aux pouvoirs sociaux, sera donc conforme à notre nature; elle sera l'expression vraie des rapports différents qui tiennent à notre nature d'êtres libres et intelligents : là se retrouvera la pensée de Montesquieu, qui rattache le principe fondamental des lois aux rapports nécessaires dérivant de la nature des choses.

C'est par l'application de cette loi philosophique que dans les constitutions les plus démocratiques, les femmes et les mineurs ne sont pas admis à l'exercice des droits électoraux, même pour l'organisation et l'administration de la commune. La féodalité seule avait fait exception pour l'exercice de fonctions publiques à l'incapacité des femmes, en leur conférant, en certains cas, le droit de juger; mais elles jugeaient alors par le *droit de la terre* et en vertu de la prédominance des terres sur les personnes (1). La démocratie n'a pas encore tenté sérieusement l'assimilation des droits de l'un et de l'autre sexe, autrefois établie, sur quelques points, par l'aristocratie territoriale.

---

(1) Voir mon *Histoire du droit*, t. IV, p. 454.

L'organisation politique de la Constitution de 1791 et des Chartes de 1814 et de 1830 était clairement établie :

Sur l'égalité des droits naturels ou individuels qui tiennent à la liberté;

Sur l'inégalité des droits politiques et des fonctions sociales qui tiennent à la capacité.

La Révolution de février, en proclamant le suffrage universel et direct, semblait avoir effacé par le décret du 5 mars 1848 la distinction entre le principe des droits individuels et le principe des droits politiques. Mais cette distinction est si profondément vraie qu'on en retrouvait encore la trace dans les conditions qui accompagnaient l'exercice du suffrage universel; et l'abolition du scrutin de liste par la Constitution de 1852 (art. 36) est un hommage rendu au principe de la capacité : « le peuple choisissant chaque candidat, » dit le préambule, peut plus facilement apprécier le » mérite de chacun deux. » — Placer le citoyen dans une situation plus favorable à l'exercice intelligent de son droit de suffrage, n'est-ce pas appliquer le principe qui attache l'idée de capacité à l'exercice des droits politiques? — Mais ceci (comme le disait M. de Lamartine en 1831), est la plus grave question de l'organisation, à la fois libre et vitale, que doit fonder ce siècle : « Si vous donnez l'élection à des classes qui ne la comprennent pas, ou qui ne peuvent l'exercer avec indépendance, vous la donnez *fictive*, c'est-à-dire, vous la refusez *réellement*. Élection *universelle* pour être vraie, *proportionnelle* pour être juste : telle est la solution. Élection *proportionnelle* et *universelle*, c'est-à-dire, une

élection qui partant des degrés les plus inférieurs du droit de cité et de la propriété s'élèvera aux degrés supérieurs, et fera donner par le vote l'expression réelle de l'importance politique de chacun dans la mesure vraie et la proportion exacte de son existence sociale. Vérité parfaite, justice rigoureuse, démocratie complète, et cependant aristocratie de fait aussi reconnue : l'élection à plusieurs degrés résout seule ce problème.... Toutes les unités politiques y ont leur élection, s'élevant, s'épuisant, s'éclairant successivement, jusqu'à l'élection suprême, produit exact des forces, des lumières et des intérêts du pays et du temps (1). »

V. La philosophie du droit ne peut séparer de l'idée d'organisation politique, celle d'un but naturel et social.

Ce but d'une constitution, conforme à son principe, est d'établir des garanties :

1° Afin que tous les droits naturels et civils fondés sur la liberté de l'individu soient également respectés dans tous et par tous ;

2° Afin que les droits politiques et les fonctions sociales soient exercés par les membres de la société qui peuvent être présumés avoir la capacité nécessaire.

Ainsi, la liberté individuelle, la liberté de religion, la liberté de publier ses opinions, la liberté et l'inviolabilité de la propriété privée, sont autant de droits individuels qui doivent être garantis par la Constitution en

---

(1) Lettre sur la politique rationnelle adressée à la *Revue européenne*, 25 septembre 1831. (Œuvres de M. de Lamartine, 1850, t. V, p. 248.) — Le système indiqué est mis en pratique aux États-Unis pour l'élection des membres du Sénat.

faveur de chacun de nous, dans la limite naturelle de notre liberté, moralement soumise à la loi de justice et de raison : l'égalité sociale est ici le corollaire, la réalisation de l'égalité naturelle.

Ainsi, la jouissance des droits politiques qui nous font participer soit à la formation, soit à l'exercice des pouvoirs sociaux, comme les droits qui tiennent aux qualités d'électeurs et d'éligibles, de représentants ou députés, de jurés, de conseillers départementaux ou municipaux, doit être soumise à des conditions qui tendent à garantir la capacité des citoyens à ces divers degrés : l'inégalité sociale est ici le corollaire de l'inégalité naturelle. Les conditions exigées auront pour objet de conférer ces droits et ces fonctions politiques à ceux des membres de la société qui, pris en masse, ont l'intelligence et la capacité nécessaires pour les exercer. Ces conditions constituent des présomptions légales de capacité. Plus les conditions de la présomption légale s'abaissent dans un pays ; plus la constitution en est démocratique. La démocratie toucherait à ses dernières limites si elle confondait complétement la capacité avec la liberté : mais elle ne pourrait sans danger, pour l'existence même de la société civilisée, arriver à ce point où les deux éléments se confondent. Il faut, dans l'intérêt public, que le droit, dans chacun de nous, s'appuie sur le sentiment éclairé du devoir; il faut que la lumière croisse en proportion des droits. A cette condition seule, l'organisation constitutionnelle fondée sur le suffrage universel peut être en rapport avec la nature de l'homme considéré comme être individuel et social.

VI. En vertu du principe, plus haut établi, que la société doit se rapporter, dans son organisation et ses lois, à la nature humaine, l'État doit représenter et protéger l'homme comme être individuel et social et revêtir des formes corrélatives aux éléments qui constituent l'homme en lui-même.— Nous n'entrerons pas ici dans des détails d'application qui appartiennent au Droit public positif, mais nous tirerons de l'organisation du gouvernement représentatif dans les temps modernes un aperçu propre à vérifier les principes philosophiques.

Le gouvernement représentatif, en France, fondé sur les principes de 89 et de l'an VIII, comprend les pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire, religieux, et, par cela même, des pouvoirs qui correspondent aux conditions élémentaires de l'homme. Le pouvoir législatif représente l'intelligence, la raison de l'homme; le pouvoir exécutif représente la volonté active, la puissance d'action; le pouvoir judiciaire représente la volonté supérieure aux passions; le pouvoir spirituel ou religieux représente la foi, disposition spéciale et indestructible de l'intelligence humaine.

Cette organisation politique dans ses conditions générales est donc vraiment faite à l'image de l'homme, puissance libre et intelligente, susceptible de passions et capable de raison.

L'homme, comme nous l'avons dit, a une qualité de plus qui s'étend aux autres éléments : il est perfectible. Il faut donc encore que la perfectibilité humaine et sociale soit représentée dans la constitution politique.

Elle y est représentée par trois principes de Droit public : le principe de l'élection ou de l'intervention de la société ; le principe de l'enseignement public et privé ; le principe de la liberté de la presse.

Le principe de l'élection s'applique successivement à la nomination, en certains cas, du chef de l'État, à la formation d'un corps législatif, à celle des conseils de département investis du droit d'exprimer des vœux d'intérêt général, à des assemblées qui représentent les intérêts des communes : or l'élection, bien organisée, est un mobile propre à faire pénétrer le progrès des idées dans le corps politique et à introduire le vœu des citoyens, les inspirations de la conscience nationale, les idées acquises, dans les faits sociaux et dans les lois de tout ordre.

En second lieu, l'enseignement public, et la liberté d'enseignement soumise à certaines conditions d'émulation généreuse et vraie pour l'éducation morale et intellectuelle de la jeunesse, sont un puissant moyen de communiquer directement à l'esprit des générations nouvelles les idées, les résultats scientifiques, et par conséquent de lier le progrès des individus au progrès des connaissances humaines.

En troisième lieu, la liberté de la presse, vue dans sa plus haute mission, n'est pas seulement une garantie contre les abus du pouvoir ; elle est aussi une puissance d'initiative capable de faire passer dans les esprits, dans les mœurs, dans les lois, dans les actes du gouvernement, les idées salutaires qui ont pu être conçues par des intelligences élevées ; et, par conséquent, la liberté

de la presse est encore un moyen de lier le progrès social au progrès individuel.

Et comme, en définitive, toutes les idées sont accessibles au gouvernement par le droit de pétition et par les autres instruments de publicité, il s'ensuit que le pouvoir, éclairé par les lumières individuelles et générales, peut améliorer l'organisation, la législation, et appliquer, dans l'intérêt commun, les résultats de la science ou de l'expérience et les vœux de l'opinion publique.

Ainsi donc, l'homme individuel et social, l'homme né libre, intelligent, religieux, perfectible, trouvera une organisation conforme à sa noble nature dans une constitution qui prendra pour base du droit public français les grands principes de 1789 et les garanties du gouvernement représentatif. — Les droits de la liberté, de la raison, de la foi, de la perfectibilité, y seront protégés par le concours effectif de toutes les puissances de la société, qui auront pour objet d'assurer l'exercice des droits, l'accomplissement des devoirs, et d'unir dans une alliance féconde, en vue du présent et de l'avenir, le droit et le devoir, l'homme et la société.

Tels sont les résultats de la philosophie appliquée au Droit public.

La philosophie du Droit fonde ainsi la science du Droit politique :

1° Sur la nature de l'homme et de la société ;

2° Sur les rapports moralement nécessaires qui dérivent de cette nature ;

3° Sur l'obligation de protéger leur condition actuelle et de développer leurs éléments de progrès par des formes de gouvernement appropriées au but social.

Passons maintenant à l'application, ou du Droit philosophique au Droit positif.

§ 7. — NOTION ET DIVISION DU DROIT PUBLIC POSITIF. — TRANSITION.

Le Droit public positif s'applique à chaque État en particulier, *ad statum rei publicæ spectat.*

Il comprend le *gouvernement* et *l'administration.*

Le Droit public romain les confondait; — le Droit public français les distingue :

Le gouvernement a pour objet l'ordre politique du pays et sa direction dans la voie générale de la conservation et du progrès de la société.

L'administration s'applique, en chaque partie du territoire, aux intérêts de l'ordre moral et matériel; elle réalise par les détails et l'application les dispositions générales conçues et ordonnées par le gouvernement.

Il y a par conséquent une division naturelle du Droit public français en deux grandes parties : le Droit public, proprement dit, et le Droit administratif : c'est celle que nous avons adoptée, on l'a vu dans l'introduction, comme base de notre ouvrage.

Le Droit public *proprement dit* est considéré, dans un sens restreint, comme identique au Droit constitutionnel, ou au Droit politique appliqué à l'organisation de l'État.

Mais les rapports de l'État avec l'Église et avec les Gouvernements étrangers produisent dans le Droit public deux autres Branches, qui forment :

Le Droit public ecclésiastique ;

Le Droit public international :

Ils seront la matière de deux livres distincts.

Dans le second chapitre du présent livre, nous traiterons seulement du Droit constitutionnel ; et ce livre premier, qui a commencé par la philosophie du Droit public, comprend ainsi le Droit politique considéré, d'abord, en lui-même, et puis dans son application à la Constitution actuelle de la France.

CHAPITRE II.

DROIT CONSTITUTIONNEL (1).

SOMMAIRE.

SECTION Ire. — Principes de 89 reconnus et garantis par la Constitution de 1852. — Commentaire et complément du titre Ier de la Constitution.

SECTION II. — Droits individuels ; — leur principe distinctif ; leur histoire ; leur nomenclature et les limites qu'ils reçoivent des lois par rapport aux Français et aux étrangers.

SECTION III. — Droits politiques ; qualité de citoyen et ses effets sous les diverses Constitutions depuis celle de 1791. — Différence entre le droit de l'an VIII et le droit actuel sur le mode d'acquérir la qualité de citoyen. — Questions et applications diverses.

SECTION IV. — Organisation du Gouvernement français ; attributions et rapports des pouvoirs publics.

§ 1. — Principes de la séparation des pouvoirs ; distinction des pouvoirs politique et spirituel ; *renvoi*.

---

(1) On peut consulter :

1° L'*Esprit des lois*, livre XI, sur la Constitution d'Angleterre.

2° Les *Principes de politique applicables à tous les Gouvernements représentatifs*, par BENJAMIN CONSTANT, conseiller d'État (mai 1815).

3° Les *Constitutions de la Nation française*, par LANJUINAIS (t. II de ses œuvres, 1832).

4° Le *Régime constitutionnel*, par M. HELLO, conseiller à la Cour de cassation.

5° Le *Cours d'histoire de droit politique et constitutionnel*, par M. ORTOLAN, 1831.

6° Le *Fragment* du Cours de droit constitutionnel professé par M. ROSSI (*Revue de droit français et étranger*, 1848).

7° La *Démocratie en Amérique*, par M. A. DE TOCQUEVILLE (4 vol., 1848).

8° Le *Commentaire de la Constitution des États-Unis*, par J. STORY, traduit par J. ODENT, 1845.

§ 2. — Esprit de la Constitution de 1852 sur l'organisation générale des pouvoirs. — Établissement de l'Empire.
§ 3. — Nature et principe du Gouvernement actuel. — Sens politique du mot Gouvernement.
§ 4. — Du pouvoir législatif, de ses diverses branches; spécialement du Corps législatif.
§ 5. — De la loi. — Formation, sanction, promulgation ordinaire et extraordinaire.
§ 6. — Du Sénat et des sénatusconsultes. — Attributions diverses du Sénat. Droit d'annuler les actes inconstitutionnels; étendue et limite de ce droit.
§ 7. — Pouvoir exécutif et décrets impériaux. — Responsabilité du chef de l'État, des ministres et des agents du gouvernement. — Droit de contrôle national.
§ 8. — Pouvoir judiciaire. — Principe d'inamovibilité. — Tableau des institutions judiciaires depuis 1789 jusqu'à ce jour.
§ 9. — Serment des magistrats et des fonctionnaires.
SECTION V. — Conseil d'État. — Exposé historique. — Organisation et attributions.
SECTION VI. — Cour des comptes. — Exposé historique. — Organisation et attributions.

SECTION Ire.

PRINCIPES DE 89 RECONNUS ET GARANTIS PAR LA CONSTITUTION DE 1852. — COMMENTAIRE ET COMPLÉMENT DU TITRE Ier DE LA CONSTITUTION.

La Constitution du 14 janvier 1852 a reconnu, confirmé et garanti d'une manière générale par le titre et l'article 1er : « Les grands principes proclamés en 1789

» et qui sont la base du Droit public des Français. » Elle ne les pas rappelés textuellement. — Est-ce à dire que toutes les dispositions contenues dans la Déclaration des Droits de 1789 que nous avons fait connaître précédemment, et les principes qui s'y rapportent dans la Constitution de 1791, soient aujourd'hui remis en vigueur? — Non sans doute; et pour arriver à des résultats précis il y a nécessité de combiner les Déclarations de 89 et avec la Constitution de l'an VIII qui a fondé l'organisation politique de la France au commencement du siècle, et avec l'esprit de la Constitution nouvelle qui s'en est rapprochée.

Nous emploierons, le plus possible, dans cet exposé, les termes mêmes des Déclarations; mais comme il s'agit de déterminer exactement les principes applicables, nous modifierons les dispositions ou expressions empruntées aux Constitutions antérieures, quand il y aura nécessité pour les faire rentrer dans l'esprit actuel de la législation politique. Nous les classerons dans l'ordre logique, en les accompagnant de courtes observations.

§ 1. — ORDRE POLITIQUE.

LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ RÉSIDE ESSENTIELLEMENT DANS LA NATION, en d'autres termes, DANS LA VOLONTÉ NATIONALE (1).

Nous ne disons pas, avec la Déclaration de 1789, le

(1) Déclaration des droits de 1789, art. 3 (modifié). — Formule des Décrets de Napoléon III: Empereur des Français par la grâce de Dieu et *la volonté nationale.*

principe de *toute* souveraineté; ce serait donner à la volonté nationale le caractère de l'*absolu*. Or, il y a une souveraineté supérieure à celle de la volonté, c'est la souveraineté de Dieu et de la loi morale. La souveraineté nationale est *relative*. Elle représente la volonté qui, par sa nature, est et doit être subordonnée à la raison et à la loi naturelle et divine (1).

LA SOUVERAINETÉ NATIONALE EST UNE, INDIVISIBLE, INALIÉNABLE, IMPRESCRIPTIBLE; LA NATION DÉLÈGUE LES POUVOIRS ET NE PEUT LES EXERCER QUE PAR DÉLÉGATION (2).

Par cela même que la souveraineté est *inaliénable*, elle ne peut pas s'enchaîner elle-même indéfiniment; après avoir délégué le pouvoir à une famille, à une dynastie, elle peut le déléguer à une autre famille, à une autre dynastie, malgré le respect dû au principe de l'hérédité politique. Ainsi en 1791 la Constituante a expressément délégué le pouvoir héréditaire à *la race* alors *régnante*. Ainsi en 1800 et 1804, en 1830 et 1852, elle a délégué le pouvoir à un chef, à une famille d'une autre branche ou d'une autre race (3) : par ces diverses délégations elle a constitué un pouvoir légitime, en vertu de ce principe que la souveraineté nationale est *inaliénable et imprescriptible*, principe que le préambule de la Constitution de 1852 a rappelé en disant : « Le peuple » reste toujours maître de sa destinée; rien de fonda-

(1) Voir l'Introduction.

(2) Décl., art. 3, Const. de 1791, tit. III, art. 4.

(3) Si l'on veut remonter au Xe siècle, on trouve la même délégation de l'assemblée des évêques et des grands, qui représentait la Nation, au profit de Hugues Capet et au préjudice de Charles de Lorraine. (Voir mon *Histoire du droit français*, t. IV, *chap. prélim.*)

» mental ne se fait en dehors de sa volonté (1). »

La Constitution française est monarchique et représentative (2).

La monarchie, c'est l'histoire même de la formation et de la grandeur de la France; — le caractère représentatif, c'est la forme libre dont les États-Généraux et les Parlements avaient donné l'idée imparfaite et que la Révolution de 89 a inséparablement unie, en France, à la forme des gouvernements modernes.

Tous les citoyens ont le droit de concourir, par le suffrage direct, a la fondation du gouvernement, aux modifications qui auraient un caractère fondamental (3); et, par leurs représentants, a la formation de la loi, au vote de l'impôt et du contingent de l'armée et au contrôle général de l'action exécutive (4).

La loi est l'expression de la volonté nationale, représentée par les pouvoirs délégués ou constitués (5); elle n'est exécutoire qu'en vertu de la promulgation faite par le pouvoir exécutif (6).

La force publique est instituée pour défendre l'État contre les ennemis du dehors et assurer au dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois; elle est

(1) Préambule du 14 janvier 1852 (*in fine*).

(2) Const. de 1791, tit. III, art. 2 et 4 (modifiés). Rapport de M. Troplong au Sénat du 6 nov. 1852.

(3) Préambule du 14 janvier 1852.

(4) Déclar., art. 6 et 14; Const. de 1852, art. 34-36-89.

(5) Déclar., art. 6 (modifié), Const. de 1852.

(6) Code Nap. art. 1er; Const. de 1852, art. 25.

ESSENTIELLEMENT OBÉISSANTE ; NUL CORPS ARMÉ NE PEUT DÉLIBÉRER (1).

LA SOCIÉTÉ A LE DROIT DE DEMANDER COMPTE A TOUT AGENT PUBLIC DE SON ADMINISTRATION (2). MAIS LES AGENTS DU GOUVERNEMENT, AUTRES QUE LES MINISTRES, NE PEUVENT ÊTRE POURSUIVIS, POUR DES FAITS RELATIFS A LEURS FONCTIONS, QU'EN VERTU D'UNE DÉCISION DU CONSEIL D'ÉTAT. EN CE CAS LA POURSUITE A LIEU DEVANT LES TRIBUNAUX ORDINAIRES (3).

LES MINISTRES NE PEUVENT ÊTRE MIS EN ACCUSATION QUE PAR LE SÉNAT ; LA POURSUITE A LIEU DEVANT LA HAUTE COUR DE JUSTICE, SAISIE SEULEMENT EN VERTU D'UN DÉCRET DU CHEF DE L'ÉTAT (4).

LES CITOYENS ONT LE DROIT D'ADRESSER A L'AUTORITÉ COMPÉTENTE DES PÉTITIONS SUR DES SUJETS D'INTÉRÊT PUBLIC OU CONSTITUTIONNEL, INDIVIDUELLEMENT SIGNÉES (5).

LES CITOYENS ONT LE DROIT DE SE RÉUNIR PAISIBLEMENT ET SANS ARMES, EN SATISFAISANT AUX LOIS DE POLICE (6).

CE DROIT N'ENTRAÎNE POINT CELUI D'ASSEMBLÉE POLITIQUE OU DE CLUB, NI D'ASSOCIATION DU MÊME GENRE (7).

---

(1) Déclar., art. 12 et 13 (modifiés) ; Const. de 1791, tit. IV, art. 1 et 12 (textuels).

(2) Déclar., art. 15, et Const., tit. III, art. 4.

(3) Const. de l'an VIII, art. 75.

(4) Const. de 1852, art. 14 et 54.

(5) Const. de 1791, tit. I ; Const. de 1852, art. 45.

(6) Const. de 1791, tit. I.

(7) Les Clubs sont en dehors des réunions paisibles et licites. — Ils sont prohibés par décret du 25 mars 1852.

§ 2. — ORDRE NATUREL ET CIVIL DES DROITS INDIVIDUELS ET DES DROITS DE FAMILLE.

La loi française reconnaît et consacre des droits naturels et civils (1).

Ces droits sont la liberté individuelle dans ses diverses applications, — l'égalité devant la loi, — la sureté personnelle, — la légitime défense, — la liberté civile, — la propriété, — les rapports de famille, — les garanties de la justice sociale (2).

I. Les hommes naissent et demeurent libres sur le territoire de la France et de ses colonies (3). — L'esclave étranger devient libre en touchant la terre de France (4).

La libertté individuelle comprend la liberté de commerce et d'industrie, la liberté de la parole et de la presse, la liberté religieuse ou celle de la conscience et du culte.

La liberté de l'homme ne fut point proclamée en 1789, comme absolue ou *illimitée* dans ses manifestations extérieures. La restriction par le droit d'autrui, par la loi, par l'ordre public, et la répression de l'abus sont toujours exprimées à côté de la déclaration de liberté (5).

---

(1) Déclar., Préambule, Const. de 1791, tit. I; il est dit droits naturels *et civils;* ce dernier mot est pris dans le sens large de droits *sociaux*.

(2) Déclar., art. 2 (modifié); Const. de 1852, préambule et art. 56.

(3) Déclar., art. 1; Const. de 1848, art. 6.

(4) *Ancien Droit du royaume*, édit de 1315, 3 juillet. — Arrêt du parlement de Bordeaux, 1571. — Loysel, règle 24. — Const. de 1852, art. 56.

(5) Déclar., art. 4, 5, 7, 10, 11, 17.

II. Les Français sont égaux devant la loi (1).

La déclaration de 1789 dit indifféremment sont *égaux en droits* ou sont égaux *devant la loi;* mais le sens de la première locution peut donner lieu à des équivoques, à des conséquences dangereuses, et c'est l'expression d'égaux *devant la loi* qui doit rester dans la langue du droit public.

Tous les citoyens sont également admissibles, selon leur capacité, aux dignités et fonctions publiques, sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents (2).

III. La sureté personnelle est protégée par les règles suivantes :

Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle prescrit. — Toute rigueur, qui n'est point nécessaire pour s'assurer de la personne légalement arrêtée ou détenue, doit être sévèrement réprimée; tout gardien ou geôlier est tenu de représenter la personne du détenu à l'officier civil ayant la police de la maison (3).

Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée. — Le jury en matière criminelle, la pu-

---

(1) Déclar., art. 1 et 6.

(2) Déclar., art. 6. La Const. de 1848, art. 10, avait modifié la rédaction en disant : « Sans autre motif de préférence que leur mérite et suivant les conditions déterminées par la loi. » — La *capacité* dont parle la déclaration de 1789 est synonyme des *conditions déterminées par la loi* que réclamait la Constitution de 1848.— La rédaction de 1789 a le même sens, mais quelque chose de plus saillant que celle de 1848.

(3) Déclar., art. 7 et 8; Const. de 1791, tit. III, ch. 5, art. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16.

blicité des débats et la libre défense des accusés sont des garanties essentielles à la sûreté individuelle (1).

IV. Le respect dû à la loi veut que tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi obéisse à l'instant : sa résistance le rend coupable (2).

Il ne peut jamais y avoir LÉGITIME DÉFENSE quand on résiste à la loi et aux ordres réguliers des agents de l'autorité publique. La présomption est pour l'agent qui exhibe un mandat régulier de l'autorité compétente (3).

La déclaration de 1789 au lieu d'employer les mots de *légitime défense* met au nombre des droits naturels la *résistance à l'oppression* (4), formule dangereuse que la Constitution de 1793 a traduite ou expliquée par le *droit et le devoir de l'insurrection*. — L'oppression publique est un fait qui peut engendrer son contraire, la résistance publique. Mais ces faits, qui s'accomplissent en dehors de l'état normal des sociétés, ne doivent pas être inscrits dans une déclaration de droits. Ce qui peut y figurer sans blesser l'ordre social, ce qui est un principe de tous les temps, c'est LE DROIT DE LÉGITIME DÉFENSE qui protège la sûreté, la liberté individuelle et qui, dans certains cas extraordinaires, peut s'appliquer à la sûreté, à la liberté publique (5).

V. LA LIBERTÉ CIVILE CONSISTE A FAIRE, DANS SON PROPRE

---

(1) Const. de 1791, tit. III, ch. 5, art. 9.
(2) Const. de 1791, tit. III, ch. 5, art. 11.
(3) Const. de l'an VIII, art. 77.
(4) Déclar., art. 2.
(5) Const. de 1791, tit. III, ch. 5, art. 11 et suiv.; Const. de l'an VIII, art. 77.

INTÉRÊT, CE QUI N'EST PAS DÉFENDU ET CE QUI NE NUIT PAS A AUTRUI (1).

Le respect du domicile en est une condition essentielle.

LA MAISON DE TOUTE PERSONNE HABITANT LE TERRITOIRE FRANÇAIS EST UN ASILE INVIOLABLE.

Pendant la nuit nul n'a le droit d'y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour on peut y entrer pour un objet spécial et déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique (2).

VI. LE DROIT DE PROPRIÉTÉ EST INVIOLABLE ET SACRÉ. NUL NE PEUT EN ÊTRE PRIVÉ QUE POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE LÉGALEMENT CONSTATÉE ET SOUS LA CONDITION D'UNE JUSTE ET PRÉALABLE INDEMNITÉ (3).

VII. LES RAPPORTS DE FAMILLE, FONDÉS SUR LE DROIT NATUREL ET CIVIL, PRODUISENT ENTRE LES PERSONNES ET SUR LES BIENS DES DROITS, DES OBLIGATIONS, DES LIENS ET DES EFFETS D'HÉRÉDITÉ QUI DOIVENT TROUVER LEUR GARANTIE ET LEUR SANCTION DANS UN CODE DE LOIS CIVILES COMMUNES A TOUTE LA FRANCE (4).

VIII. LA JUSTICE EST UNE DETTE DE L'ÉTAT. — NUL NE PEUT ÊTRE DISTRAIT DE SES JUGES NATURELS (5).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS SONT MOTIVÉS. — LA JUSTICE

---

(1) Déclar., art. 4 et 5.

(2) Const. de 1791, tit. IV, art. 9; Const. de l'an VIII, art. 76.

(3) Déclar., art. 17; Const. de 1791, tit. I, alinéa 9. Nous disons, avec le droit actuel, *utilité* au lieu de *nécessité*. (Loi, 3 mai 1841.)

(4) Const. de 1791, tit. Ier, *in fine* (modifié). — Charte de 1814, art. 68. — Charte de 1830, art. 59. — Const. de 1852, art. 56.

(5) Const. de 1791, tit. III, ch. 5, art. 4; Const. de l'an VIII, tit. V et art. 85; Const. de 1852, art. 26 et 56.

CIVILE EST A DEUX DEGRÉS. — TOUT TRIBUNAL EST SOUMIS A LA JURIDICTION SUPRÊME D'UNE COUR DE CASSATION (1).

L'INAMOVIBILITÉ DES JUGES EST UNE GARANTIE NÉCESSAIRE A L'IMPARTIALITÉ DE LA JUSTICE (2).

Méconnue en 1790, l'inamovibilité de la magistrature fut rétablie en l'an VIII ; — ébranlée en 1848, elle est confirmée expressément et déclarée inviolable par la Constitution de 1852.

§ 3. — ORDRE RELIGIEUX.

LE GOUVERNEMENT RECONNAÎT QUE LA RELIGION CATHOLIQUE, APOSTOLIQUE ET ROMAINE EST LA RELIGION DE LA GRANDE MAJORITÉ DES CITOYENS FRANÇAIS (3).

Mais la LIBERTÉ RELIGIEUSE et la SÉCULARISATION DE L'ÉTAT CIVIL DES PERSONNES n'en sont pas moins deux principes fondamentaux de notre droit public.

L'ÉTAT CIVIL ET POLITIQUE DES PERSONNES EST INDÉPENDANT DE LEUR CULTE.

LA LOI NE CONSIDÈRE DANS LE MARIAGE QUE LE CONTRAT NATUREL ET CIVIL ; L'ACTE CIVIL DOIT TOUJOURS PRÉCÉDER L'ACTE RELIGIEUX (4).

LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE EST INVIOLABLE. NUL NE PEUT ÊTRE INQUIÉTÉ POUR SES OPINIONS RELIGIEUSES, POURVU QUE LEUR MANIFESTATION NE TROUBLE PAS L'ORDRE PUBLIC ÉTABLI PAR LA LOI (5).

---

(1) Loi du 16 août 1790.
(2) Const. de 1852, art. 26.
(3) Concordat du 26 messidor an IX (*in princip.*).
(4) Loi org. du 18 germinal an X, art. 54 et 55.
(5) Déclar., art. 10 (modifié).

Chacun professe librement sa religion et reçoit de l'État pour l'exercice de son culte, reconnu par la loi, une égale protection (1).

Les ministres des cultes légalement reconnus ont droit a un traitement (2).

L'État reconnaît le pouvoir spirituel de l'Église et du pape, en maintenant les anciennes libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane (3).

L'État est indépendant du pouvoir spirituel en ce qui concerne le gouvernement temporel, suivant les bases rappelées par la déclaration du clergé de 1682 (4).

Il a seul la police des cultes pour autoriser ou restreindre les manifestations extérieures, pour empêcher ou réprimer les abus et garantir aux citoyens la jouissance légitime des biens spirituels (5).

Le Gouvernement et le Saint-siége établissent ou modifient de concert les circonscriptions des diocèses (6).

Le chef du Gouvernement nomme aux évêchés; l'institution canonique est donnée par le pape (7).

---

(1) Const. de 1791, tit. I, alinéa 5; Charte de 1814, art. 5 et 8; Charte de 1830, art. 5 et 7; Const. de 1848, art. 7. — Const. de 1852, art. 26 et 56.

(2) Concordat, art. 14; Const. de 1848, art. 7; Const. de 1852, art. 26.

(3) Concordat, art. 6, et loi org. du 18 germinal an X, art. 6. Voir aussi les art. 1, 2, 3, 13, 14 et 15 de cette loi.

(4) Loi org., art. 24.

(5) Portalis, Rapport au conseil d'État. Loi org., art. 6, 45, 52-53.

(6) Concordat, art. 2.

(7) Concordat, art. 5; loi org., art. 36 et 37.

Les évêques prêtent le serment de fidélité entre les mains du chef de l'État, en suivant l'ancienne formule reçue dans le royaume de France. — Ils doivent résider dans leurs diocèses (1).

Les curés sont tenus aussi de résider dans leurs paroisses (2).

Toute fonction est interdite a tout ecclésiastique, même français, qui n'appartient a aucun diocèse (3).

Les édifices consacrés au culte, les palais archiépiscopaux, les évêchés, les presbytères et leurs dépendances appartiennent a l'État ou aux communes (4).

Par le Concordat du 10 septembre 1801, le Pape a déclaré, pour le bien de la paix et l'heureux rétablissement de la religion catholique, que ni lui, ni ses successeurs, ne troubleraient en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés, et, qu'en conséquence, la propriété de ces mêmes biens, les droits et revenus y attachés, demeureraient incommutables entre leurs mains ou celles de leurs ayants cause (5).

Les immeubles, autres que les édifices destinés au logement et leurs dépendances, ne peuvent être désormais affectés a des titres ecclésiastiques, ni possédés par des ministres du culte a raison de leurs fonctions (6).

Les fondations qui ont pour objet l'entretien des mi-

---

(1) Concordat, art. 6; loi org., art. 20.
(2) Loi org., art. 29.
(3) Loi org., art. 33 (textuel).
(4) Décret du 2 nov. 1789 — Concordat de 1801.
(5) Concordat, art 13 (textuel).
(6) Loi org., art. 74 (textuel). — C'est l'abolition des *Bénéfices*.

NISTRES ET L'EXERCICE DU CULTE NE POURRONT CONSISTER QU'EN RENTES CONSTITUÉES SUR L'ÉTAT (1).

LES PRINCIPES RELATIFS AUX BIENS SONT COMMUNS A L'ÉGLISE CATHOLIQUE ET AUX ÉGLISES PROTESTANTES OU DISSIDENTES (2).

LES CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES DE FEMMES, LÉGALEMENT AUTORISÉES, ET LES CONGRÉGATIONS D'HOMMES OU LES ASSOCIATIONS CHARITABLES VOUÉES A L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE, AUSSI AUTORISÉES, PEUVENT ACQUÉRIR DES IMMEUBLES A TITRE ONÉREUX, EN REMPLISSANT CERTAINES FORMALITÉS, ET A TITRE GRATUIT EN OBTENANT L'AUTORISATION DU GOUVERNEMENT (3).

TOUT PRIVILÉGE PORTANT EXEMPTION OU ATTRIBUTION DE LA JURIDICTION ÉPISCOPALE EST ABOLI (4).

Tels sont, dans l'ordre politique, dans l'ordre des droits naturels ou civils, et dans l'ordre religieux, les résultats généraux de la Révolution française. Ils sont dans leur ensemble comme la grande Charte de la civilisation moderne. Ils forment le commentaire et le complément du titre Ier de la Constitution de 1852. Ils sont tous implicitement reconnus et confirmés par la Constitution nouvelle, ils ne sont pas tous entourés des mêmes garanties dans l'organisation et les attributions des pouvoirs publics.

Ainsi l'article 26 de la Constitution confère au Sénat

---

(1) Loi org., art. 73.

(2) Articles organiques des Cultes protestants du 18 germinal an X, art. 8.

(3) Décret du 17 mars 1808, art. 109. — Ord., 26 février 1816, art. 36. — Loi du 24 mai 1825. Il faut ajouter les congrégations vouées en Algérie au défrichement des terres, et toutes celles reconnues comme *établissemente d'utilité publique.* (Loi, 15 mars 1850, art. 31.)

(4) Loi org., art. 10 (textuel).

le droit de *s'opposer* à la *promulgation des lois* « qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature. » Mais la *liberté de la presse* n'est pas comprise dans la catégorie des lois qui peuvent provoquer le *veto* du Sénat.

Ainsi le droit de pétition est garanti par la Constitution; mais il doit s'exercer auprès du Sénat seulement : aucune pétition ne peut être adressée au Corps législatif (art. 45).

Il faut donc distinguer, quant aux garanties, entre les droits qui ont en même temps la garantie générale et spéciale des articles 1er et 26 de la Constitution, et les droits qui ont seulement la garantie générale contenue dans l'art. 1er. — Le moment viendra, sans doute, où les restrictions nées des circonstances politiques pourront disparaître sans aucun danger pour la sécurité de l'État; et alors les garanties spéciales seront mises en harmonie avec la déclaration générale : le vœu de 89 et la reconnaissance des grands principes proclamés à cette époque ne seront complétement réalisés que lorsque la liberté politique, qui comprend la liberté de la presse périodique dans son exercice légitime, sera garantie en France comme la liberté civile (1).

Nous avons reconnu quels sont les principes de 89, confirmés implicitement et explicitement par la Constitution de 1852.

---

(1) Voir mon *Histoire des principes de la Révolution*, introd., p. XXXII.

Nous suivrons la division de la Constitution elle-même et après avoir appliqué ses principes aux droits individuels et aux droits politiques, nous étudierons l'organisation, les attributions et les rapports des pouvoirs établis.

SECTION II.

DROITS INDIVIDUELS; — LEUR PRINCIPE DISTINCTIF; LEUR HISTOIRE; LEUR NOMENCLATURE; LES LIMITES QU'ILS REÇOIVENT DES LOIS PAR RAPPORT AUX FRANÇAIS ET AUX ÉTRANGERS.

I. La notion des droits individuels est fondée sur la liberté. — Les droits individuels, dans notre Constitution, sont ceux qui appartiennent à tout Français considéré comme *homme libre*.— La liberté, comme on l'a vu dans la philosophie du droit public, est l'élément qui caractérise l'homme, celui dans lequel l'homme se sent vivre et qui devient, dans le développement de la société, le principe de droits et de devoirs naturels. Les droits que nous appelons *individuels* sont fondés sur la liberté et l'égalité de notre nature et sur le devoir de la société de respecter l'exercice de notre liberté dans les limites de la raison et de la loi. Ils diffèrent des droits politiques en ce que ceux-ci sont fondés non-seulement sur la liberté, mais sur la capacité, et qu'ils appartiennent aux Français considérés en qualité de *citoyens*.

II. Sans vouloir nous attacher longtemps à suivre la

notion des droits individuels dans l'histoire de la science et des constitutions politiques, nous devons donner ici cependant quelques indications nécessaires.

Au XVIe siècle, le jurisconsulte Doneau (le digne rival de Cujas) reprochait aux jurisconsultes romains d'avoir négligé les *droits personnels*. — Dans chacun de nous, disait-il, il est des droits inhérents à la personne et qui nous appartiennent essentiellement, *in persona cujusque id nostrum est quod tribuitur personæ; quod cuique ita tribuitur ut is id habeat in sese;* et il cherchait à établir que ces droits sont supérieurs aux autres, parce qu'ils sont vraiment propres à l'homme et qu'ils lui restent lors même que les choses extérieures lui manquent : *etiamsi desint res cæteræ externæ*. Le jurisconsulte réduisait ces droits primordiaux à quatre, savoir : la vie, la sûreté personnelle, la liberté, l'honneur ou réputation : *vita*, *incolumitas corporis*, *libertas*, *existimatio* (1). La notion était parfaitement déterminée, et si l'énumération des droits peut paraître incomplète, elle est cependant très-significative et marque l'esprit libre et élevé du XVIe siècle.— Elle met l'honneur et la liberté au même rang que la vie et la sûreté personnelle. — Les écrivains qui ont fondé, aux XVIIe et XVIIIe siècles, l'école du droit naturel, Grotius, Puffendorf, Vattel, Burlamaqui, ont développé les idées générales de liberté, d'égalité, de sociabilité; mais ils ont trop souvent confondu le droit et la morale; trop souvent ils ont méconnu ce principe fécond, rappelé par Domat, que le droit naturel ne fait

(1) Donellus, *Comm. de jure civ.*, lib. II, c. 8, § 3. Voir aussi la *Chrestomathie* de M. Blondeau, p. 151.

pas une espèce de droit distinct des autres, mais qu'il *se trouve en toutes les parties du droit;* et ils n'ont formulé aucune règle sur les droits individuels.— BLACKSTONE, qui appuyait sa théorie sur la constitution pratique de l'Angleterre, a donné une notion bien plus précise : « Les droits des personnes, considérées dans » leur capacité naturelle, sont de deux sortes, dit-il, » absolus et relatifs : *absolus* parce qu'ils appartien- » nent en propre à chaque homme, purement et sim- » plement considéré comme *individu* ou seule per- » sonne particulière; — *relatifs*, parce qu'il les tient » de sa qualité de *membre de la société* et qu'ils sont une » suite des relations que tous ceux qui la composent » ont les uns avec les autres. — Les droits *absolus* des » individus sont ceux que les hommes tiennent de leur » état primitif, c'est-à-dire de la *nature*, et dont tous » les hommes doivent jouir. » — Mais en les qualifiant d'*absolus*, Blackstone ne veut pas reconnaître aux individus une *liberté illimitée* : « La liberté civile dont jouis- » sent tous les hommes réunis en société, dit-il, n'est » autre chose que la liberté naturelle, *restreinte* ou » *limitée* par la loi humaine, pour l'avantage de toute » société (1). »

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, mise en tête de la Constitution de 1791, avait renfermé les droits individuels sous la dénomination générale de

---

(1) BLACKSTONE, *Comment.*, liv. Ier, ch. 1, p. 178. — A ces droits qualifiés d'absolus par BLACKSTONE, M. BLONDEAU donne la qualification de *droits primordiaux*, c'est-à-dire *dérivant de la qualité même de la personne* (*Chrestomathie*, p. 149).

droits naturels et imprescriptibles, et les déclarations postérieures ont imité son langage.

Ce sont les mêmes droits, fondés sur le même principe de liberté, que nous qualifions, avec des publicistes modernes, de *droits individuels*, expression qui n'entraîne pas le sens équivoque de *droits absolus* ou de *droits naturels* (1).

III. La Constitution de 1852, en reconnaissant les principes de 89 comme fondamentaux [art. 1er], en déterminant les droits qui sont plus spécialement placés sous la sauvegarde d'un grand corps de l'État [art. 26], en maintenant, comme exécutoires, les dispositions des codes, lois et règlements qui ne sont pas contraires à la Constitution elle-même [art. 56], a placé sous sa protection l'ensemble des *droits individuels* jusqu'alors sanctionnés par les lois.

Or les droits individuels, tacitement ou expressément reconnus par la Constitution nouvelle, peuvent être ramenés à la nomenclature suivante :

1° La liberté de la personne, qui ne peut être désormais esclave sur aucune terre française; ce qui comprend la sûreté individuelle et la liberté civile;

2° L'inviolabilité du domicile de toute personne habitant le territoire français;

---

(1) Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle* (en 4 vol., 1818), s'est servi de l'expression *droits individuels;* et il en a fait la matière d'une distinction, dans le même sens que celui adopté par nous, t. Ier, p. 144 et p. 300.

L'*Essai sur les garanties individuelles*, de M. F. Daunou, repose sur la même notion (1819, 1 vol.). M. Ahrens emploie aussi la qualification de *droits individuels* (*Cours de droit naturel*).

3° La liberté de religion;
4° La liberté de publier et d'imprimer ses opinions;
5° La liberté d'enseignement;
6° L'égale admissibilité aux emplois publics;
7° La liberté du travail et de l'industrie;
8° La liberté et l'inviolabilité des propriétés;
9° Le droit de pétition, de réunion et d'association;
10° Le droit à la juridiction des juges naturels;

La nomenclature est riche, comme on le voit, et tous ces droits sont fondés sur la liberté personnelle. La liberté s'identifie avec leur principe et la garantie plus ou moins ancienne de leur exercice actuel. Ainsi le droit à la condition d'homme libre tient à la nature même de l'homme, et sa garantie, cependant, n'a été complète, dans les possessions françaises, que depuis 1848, par l'abolition de l'esclavage dans les colonies; — le droit de propriété a pour principe la liberté, puisque, dans son origine la plus ancienne, il a reposé sur le droit d'occupation ou sur la volonté de s'approprier une chose qui n'appartenait à personne; — le droit de n'être pas distrait de ses *juges naturels* ne dérive pas immédiatement de la nature de l'homme comme les deux autres, mais d'une garantie sociale sans laquelle il n'y aurait pas de liberté civile, et qu'on trouve établie en France dès l'ordonnance de 1357 (1). — Au fond de tous ces droits, que nous venons de constater, il y a donc toujours, sous différentes formes, l'exercice ou la garantie de la *liberté individuelle*.

(1) L'ordonnance de 1357 consacra les vœux émis par les premiers États généraux de 1356 convoqués par le dauphin, depuis Charles V.

IV. Aucun d'eux n'est absolu ou illimité; tous subissent dans leur exercice des limites, des restrictions ou des conditions imposées par l'intérêt de la société. Si presque tous, en effet, appartiennent à l'homme considéré comme *individu*, ils ne peuvent faire cependant que l'homme ne soit pas en même temps un être *individuel et social :* et par conséquent il est conforme à la nature même de l'homme que ces droits ne puissent jamais être illimités ou séparés de l'idée et du but de la société qui ne peut vivre et se développer que par l'ordre. A côté de la liberté ou du droit, il y a donc toujours limitation ou restriction sociale. Ainsi :

1° La liberté de la personne ou la liberté individuelle est expressément déclarée et garantie par la Constitution nouvelle [art. 26]; c'est notre *habeas corpus ;* mais toute personne peut être arrêtée ou détenue suivant les prescriptions de la loi.

2° Le domicile est inviolable, comme l'a proclamé la Constitution du 22 frimaire an VIII; mais il sera permis d'y pénétrer selon les formes et dans les cas prévus par la loi.

3° Chacun professe librement sa religion et reçoit de l'État, pour l'exercice de son culte, une égale protection; mais l'État n'accorde sa protection qu'en connaissance de cause et pour des cultes *actuellement* reconnus par la loi ou qui *seraient* reconnus à l'avenir.

4° Les citoyens sont libres de manifester leurs pensées

par la voie de la presse ou autrement; mais à la charge de remplir des conditions particulières qui tiennent à la différence de la presse ordinaire et de la presse périodique, et de répondre devant les tribunaux des délits qui intéressent la société ou les particuliers (1).

5° L'enseignement est libre; mais la liberté d'enseignement s'exerce selon des conditions de *capacité* et de *moralité* déterminées par les lois et sous la surveillance de l'État. Sous le rapport des conditions de *capacité* et de *moralité*, la liberté d'enseignement se distingue même des autres droits individuels qui sont soumis à des restrictions, et non à des conditions de cette nature. La liberté d'enseigner est tellement liée aux intérêts des familles et de la société que l'on n'a pas pu la considérer purement et simplement comme un droit naturel ou individuel. L'Assemblée constituante de 1848, en écartant le *droit d'enseigner*, qui était réclamé comme droit absolu, pour y substituer la *liberté d'enseignement* soumise à des conditions de capacité, a imprimé à cette liberté le caractère mixte d'un droit à la fois individuel et social.

6° Tous les citoyens sont également admissibles aux emplois publics. Les Chartes de 1814 et de 1830, la Constitution de 1848, en proclamant cette admissibilité, avaient reproduit un article de la Déclaration de 89,

---

(1) La distinction antérieure entre les délits qui intéressent le pays, et les délits d'injure ou de diffamation contre les particuliers, a été effacée en ce qui concerne la juridiction. La compétence des Cours d'assises ou du jury a été supprimée par le décret du 17 février 1852.

promulgué en haine des anciens priviléges d'Ordres, de rangs et de noblesse. Mais cette égale admissibilité aux emplois civils et militaires, qui est implicitement reconnue par la Constitution de 1852 [art. 1 et 26], ne signifie pas que tout le monde pourra *indistinctement* et de prime abord être magistrat, fonctionnaire, officier d'un haut grade; elle veut dire seulement qu'il n'y aura pas d'obstacle tiré des distinctions de naissance, de classe ou de caste; que les Français ont acquis une aptitude générale à être nommés aux fonctions publiques, aptitude qui dérive du principe de liberté et d'égalité, mais qui touche à l'intérêt social et doit être soumise à des conditions de capacité fixées par les lois.

7° La liberté du travail et de l'industrie était garantie expressément par les Constitutions de 91 et de 1848 et l'est tacitement par la Constitution nouvelle; mais c'est là un principe général qui subit de grandes restrictions: dans l'intérêt particulier des industriels, par les brevets d'invention et de perfectionnement; dans l'intérêt public, par la prohibition de certaines industries, comme la fabrication de la poudre et celle de la monnaie, dont le monopole est lié au grand intérêt de la sûreté publique et de la sécurité des transactions.

8° Toutes les propriétés sont inviolables; mais les restrictions sont nombreuses, quant à l'exercice du droit de propriété; s'il s'agit d'une propriété immobilière, l'État peut en exiger le sacrifice pour cause d'utilité publique, moyennant une indemnité préalable; il peut la grever de servitudes militaires, ou d'autres servitudes

d'intérêt public ou administratif, permanentes ou temporaires ; — s'il s'agit de propriété littéraire ou industrielle, le droit de transmission aux héritiers est limité ou même interdit ; — s'il s'agit de propriété des offices, le droit de cession à des tiers est assujetti à des conditions administratives ou prohibitives ; — s'il s'agit des rentes sur l'État, la propriété, dans l'intérêt du crédit public, en est déclarée insaisissable.

9° Les citoyens ont le droit de pétitionner, de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes ; mais l'exercice de ce droit a pour limite l'ordre public : ainsi les pétitions doivent être individuellement signées et adressées soit au Sénat, soit à l'Empereur en certains cas exceptionnels (1). Il est interdit d'en adresser au Corps législatif (2). Les sociétés secrètes et les clubs sont prohibés ; les attroupements sont un délit ; les associations pour un objet inoffensif et les réunions publiques sont soumises à des conditions de police générale ou municipale (3).

10° Enfin, nul ne sera distrait de ses juges naturels ; il ne peut être créé de commissions ou de tribunaux extraordinaires à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit : tel est le principe qui a passé des Constitutions de 1791 et de l'an III dans celles

---

(1) Les pétitions adressées à l'Empereur sont renvoyées à une commission du conseil d'État. Décret, 18 décembre 1852.

(2) Const. de 1852, art. 45.

(3) Décret du 25 mars 1852 qui règle le *droit d'association et de réunion*, et applique les art. 291, 292, 294 du Code pénal et la loi du 10 avril 1834.

de 1814, de 1830 et de 1848 (1), et qui a sa sanction implicite dans la Constitution de 1852; mais la Constitution a prévu la possibilité de l'état de siége dans un ou plusieurs départements, et laissé à la loi le soin d'en régler les conséquences [art. 12]; or, d'après la loi du 9 août 1849 qui est encore en vigueur, les conseils de guerre peuvent être saisis du jugement d'individus non militaires (2).

Il n'est donc aucun des droits individuels déclarés ou maintenus par la Constitution qui ne soit, dans l'intérêt de la société, l'objet de lois ou de dispositions particulières établies pour en régler l'usage, pour en limiter l'exercice : ces lois réglementaires constituent l'une des parties les plus importantes du Droit administratif. Et ici se montre très-visiblement le lien qui existe entre le Droit constitutionnel et le Droit administratif proprement dit : au Droit constitutionnel appartient la déclaration des *droits individuels*, comme déclaration de principes et de droits fondamentaux : — au Droit public ecclésiastique et au Droit administratif appartiennent les lois et les règles qui ont pour but d'assurer l'exercice, de déterminer les formes et les conditions, l'étendue et les limites des droits individuels; par exemple, les lois sur l'exercice des cultes, sur l'imprimerie, les journaux et la librairie, sur l'instruction publique et privée, sur les brevets d'invention, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, sur les associations, l'état de

(1) Const. de 1791, tit. III, ch. 5, art. 4; Const. de l'an III, art. 204; Charte de 1814, art. 62; de 1830, art. 53; Const. de 1848, art. 4.

(4) Loi sur l'état de siége du 9 août 1849, art. 8.

siége, etc., etc., sont des lois et dispositions que nous passerons nécessairement en revue, dans l'exposition du Droit public ecclésiastique et du Droit administratif.

V. Nous avons considéré les droits individuels par rapport aux Français; mais ces droits, par leur nature, ne sont pas nécessairement limités à la personne des Français ou des naturalisés Français. La liberté de conscience, par exemple, la liberté de la presse non périodique, le droit de propriété, la liberté du travail et de l'industrie sont des droits individuels que peuvent exercer les étrangers résidant en France. Toutefois, la liberté individuelle de l'étranger peut subir, dans l'intérêt de la paix publique, de graves restrictions, si l'étranger est réfugié politique, ou s'il est fugitif après un crime commis dans son pays. La tranquillité de la France et la morale publique imposent au pouvoir une surveillance nécessaire qui peut s'étendre jusqu'à l'interdiction du territoire.

La liberté individuelle de l'étranger non réfugié, mais non admis à établir son domicile en France, subit aussi une restriction lorsqu'il a contracté une dette ou encouru une condamnation judiciaire envers un Français. La loi permet alors de s'emparer provisoirement de la personne étrangère pour garantir l'acquittement de son obligation, et cette exception tient à la protection que la loi française doit aux intérêts des nationaux (1).

Mais, sous la réserve de ces exceptions nécessaires, les droits que la Constitution reconnaît appartenir aux

(1) Loi du 17 avril 1832, art. 14, 15.

Français, en général, appartiennent évidemment à l'homme, considéré comme être libre, intelligent, capable de posséder et de transmettre, abstraction faite de son origine nationale.

Il n'en est pas ainsi des droits politiques : ils appartiennent exclusivement aux citoyens français.

SECTION III.

DROITS POLITIQUES ; QUALITÉ DE CITOYEN, ET SES EFFETS SOUS LES DIVERSES CONSTITUTIONS DEPUIS CELLE DE 1791. — DIFFÉRENCE ENTRE LE DROIT DE L'AN VIII ET LE DROIT ACTUEL SUR LE MODE D'ACQUÉRIR LA QUALITÉ DE CITOYEN. — APPLICATIONS DIVERSES.

Les droits politiques ou civiques sont ceux qui appartiennent aux Français considérés comme citoyens. Ils consistent dans la faculté de participer immédiatement ou médiatement, soit à l'établissement, soit à l'exercice de la puissance et des fonctions publiques (1).

Les droits politiques ne reposent pas, comme les droits individuels, sur la liberté ; ils reposent sur la capacité. Ils n'appartiennent donc pas à tous les Français, mais à ceux des Français qui remplissent les conditions auxquelles la loi a attaché la présomption de capacité. Ces personnes sont les seules à qui appartienne, en lan-

---

(1) Voir le discours du tribun GARY, *Motifs du Code civil*, t. II, p. 59 et 67, et TOULLIER, *Droit civil français*, t. Ier, nos 206 et 254.

gage juridique, la qualité de Citoyen. Qu'est-ce en effet que le citoyen, à proprement parler, si ce n'est celui qui possède et exerce des droits civiques et politiques au nom de la cité, ou, plus généralement, au nom de la société (1)? Et quels sont les droits exercés au nom de la cité ou de la société, sinon les droits par lesquels les Français concourent à la formation ou à l'exercice soit du pouvoir législatif, soit de tout autre pouvoir public?

I. L'expression de *citoyen français* a eu différentes acceptions depuis qu'elle est entrée dans le langage de nos lois politiques et civiles : il convient d'en présenter l'historique, qui tient à l'histoire même de la législation.

C'est la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui, la première, a employé cette expression dans son art. 6, et elle l'a employée dans un sens général et synonyme du mot Français : « *Tous les ci-* » *toyens*, dit cet article, étant égaux aux yeux de la loi, » sont également admissibles à toutes les dignités, places » et emplois publics, selon leur capacité. » — La Constitution de 1791 établit l'identité de *Français* et de *Citoyen* de la manière la plus formelle : « Sont *citoyens* » *français* ceux qui sont nés en France d'un père fran- » çais (2). » Elle n'attache ici à l'idée de citoyen aucun droit civique ou politique : on est appelé Citoyen français parce qu'on est Français. — Mais dans cette quali-

(1) La Constitution de l'an VIII disait, art. 6 : « Pour exercer les *droits de* » *cité* dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis domicile par une année de résidence. » V. *infrà*, p. 80 et suiv.

(2) Const. de 1791, tit. II, art. 2.

fication générale, l'Assemblée constituante distinguait deux classes de citoyens, les citoyens actifs et les citoyens non actifs : « Pour être *citoyen actif*, il faut être » né ou devenu Français, être âgé de vingt-cinq ans » accomplis, être domicilié dans la ville ou dans le can- » ton depuis le temps déterminé par la loi, payer, dans » un lieu quelconque du royaume, une contribution » directe au moins égale à la valeur de trois journées » de travail et en présenter la quittance; n'être pas » dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur » à gage; être inscrit dans la municipalité de son domi- » cile au rôle des gardes nationales, avoir prêté le *ser-* » *ment civique*. — Sont exclus de l'exercice des droits de » citoyen actif ceux qui sont en état d'accusation; ceux » qui, après avoir été constitués en état de faillite ou » d'insolvabilité, prouvé par pièces authentiques, ne » rapportent pas un acquit général de leurs créan- » ciers (1). » — A la qualité de citoyen actif correspond un droit civique ou politique : celui de faire partie « des assemblées primaires, qui se réuniront, tous les deux ans, dans les villes et les cantons, pour former l'Assemblée nationale législative. » L'élection était à deux degrés : les assemblées primaires nommaient un électeur à raison de cent citoyens actifs, et les électeurs nommés en chaque département se réunissaient pour élire le nombre des représentants fixés par la loi (2).

Cette distinction entre les citoyens actifs et les citoyens non actifs parut une invention aristocratique à

---

(1) Const. de 1791, tit. III, ch. 1er, sect. 2, — art. 2 et 5.
(2) *Id. ibid.* art. 1, 6, et sect. 3, art. 1.

certains esprits, et tous les jours *l'ami du peuple* (Marat) l'attaquait vigoureusement dans ses feuilles anarchiques : aussi, après le 10 août, la distinction fut abolie; et l'Acte constitutionnel de juin, inauguré le 10 août 1793, en présence des députés des 48,000 communes de la république, effaça toute distinction de ce genre : « *Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt et* » *un ans accomplis*, est admis à l'exercice *des droits* de » *Citoyen français*. — L'exercice des droits de citoyen » *se perd* par la naturalisation en pays étranger; par » l'acceptation de fonctions ou de faveurs émanées d'un » gouvernement non populaire; par la condamnation à » des peines infamantes ou afflictives, jusqu'à réhabili- » tation. — L'exercice des droits de citoyen *est suspendu* » par l'état d'accusation, par un jugement de contu- » macé, tant que le jugement n'est pas anéanti. » — La qualité de citoyen appartenait donc à tous les Français, non accusés ou condamnés; les *serviteurs à gage* étaient compris parmi les citoyens, et tous les Français étaient *citoyens actifs*. « Le peuple souverain, dit l'ar- » ticle 7, est l'universalité des citoyens français. — Il » nomme *immédiatement* ses députés. — Il délègue à » des électeurs le choix des administrateurs, des arbi- » tres publics, des juges criminels de cassation. — *Il* » *délibère sur les lois*. » — La loi n'est arrêtée que provisoirement par le Corps législatif; elle est envoyée à toutes les communes de France; elle ne devient loi définitive que lorsqu'elle est acceptée par les assemblées primaires : si dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires réclame, la loi n'est pas acceptée. Le Corps législatif convoque les assem-

blées primaires (1). — Ainsi, dans cette œuvre inexécutable de Hérault de Séchelles et de la Convention de 1793, à la qualité de Citoyen, dont tous les Français était investis, correspondait le *droit civique* dans sa plus haute expression, la *souveraineté législative !*

La Convention, dans sa seconde période, après le 9 thermidor, posa une autre base par la Constitution de l'an III, rédigée sous les inspirations de Syeyès, de Daunou, de Boissy-d'Anglas. — Cette constitution avait un titre sur l'*état politique des citoyens* (2) : « Tout » homme né et résidant en France qui, âgé de vingt et » un ans accomplis, s'est fait *inscrire sur le registre ci-* » *vique* de son canton, qui a demeuré, depuis, pendant » une année, sur le territoire de la république, et qui » *paye une contribution* foncière ou personnelle, est ci- » toyen français. — L'exercice des droits de citoyen » *se perd* par la naturalisation en pays étranger, par » l'affiliation à toute corporation étrangère qui suppo- » serait des distinctions de naissance ou qui exigerait » des vœux de religion ; par l'acceptation de fonctions » ou de pensions offertes par un gouvernement étran- » ger, par la condamnation à des peines afflictives et » infamantes, jusqu'à réhabilitation. — L'exercice des » droits de citoyen *est suspendu* par l'interdiction judi- » ciaire pour cause de fureur, de démence ou d'imbé- » cillité ; par l'état de *débiteur failli* ou d'*héritier immé-* » *diat détenteur*, *à titre gratuit*, de tout ou partie de la

(1) Const. de juin 1793, art. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 57, 58, 59, 60. — Choix de rapports, t. XII.

(2) Constitution de fructidor an III, promulguée le 1er vendémiaire an IV (août et septembre 1795), tit. II, art. 8, 9, 10, 12, 13.

» succession d'un failli ; par l'état de *domestique à gages*, » attaché au service de la personne ou du ménage ; par » l'état d'accusation ; par un jugement de contumace, » tant que le jugement n'est pas anéanti. »

La Constitution de l'an III avait donc établi une distinction fondamentale entre la simple qualité de *Français* et celle de *Citoyen ;* elle avait détruit la confusion de l'Acte de 1793 ; elle n'avait pas reproduit la qualification générale de *Citoyen français*, qu'employait la Constitution de 1791, sans y attacher de sens politique, et elle a considéré comme *citoyens* ceux seulement que l'Assemblée Constituante qualifiait de *citoyens actifs :* en cela, elle a fixé avec justesse le sens réel et politique du mot *Citoyen.* — Du reste, à la *qualité de citoyen* a correspondu le *droit civique* de voter dans les assemblées primaires de canton : 1° pour accepter ou rejeter les changements à l'acte constitutionnel proposés par les assemblées de révision ; 2° pour faire les élections qui appartiennent aux citoyens, suivant l'acte constitutionnel (1).

Nous passons à la Constitution consulaire de l'an VIII.

Le titre Ier porte, article 2 :

« Tout homme né et résidant en France qui, âgé de » vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le » *registre civique* de son arrondissement communal, et » qui a demeuré depuis, pendant un an, sur le terri- » toire de la république, est citoyen français. » — La Constitution est moins exigeante que celle de l'an III,

(1) Const. de l'an III, art. 11, 17, 19, 26.

car elle ne met pas au nombre des conditions le payement d'*une contribution foncière ou personnelle.* — Quant à la perte ou à la suspension des droits de citoyen, elle reproduit les dispositions de la constitution précédente, et notamment cette disposition pleine de moralité, que « l'exercice des droits de citoyen français » *est suspendu* par l'état de débiteur failli ou d'*héritier* » *immédiat* détenteur à titre gratuit de la succession » totale ou partielle d'un failli ; par l'état de *domestique* » *à gages,* attaché au service de la personne ou du mé- » nage ; par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation » ou de contumace. »

Ces dispositions sont placées sous le titre de l'*exercice des droits de cité;* et il est dit que, pour exercer les *droits de cité* dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis domicile par *une année de résidence*, et ne l'avoir pas perdu par une année d'absence.

La Constitution consulaire accordait la qualité de Citoyen à tous les Français inscrits légalement sur le registre civique ; et à cette qualité correspondait l'exercice de droits civiques, selon l'esprit de toutes les constitutions, depuis 1791. — Le droit civique des citoyens de l'an VIII était de se réunir en assemblées d'arrondissement communal, et « de désigner par leurs » suffrages ceux d'entre eux qu'ils croyaient les plus » propres à *gérer les affaires publiques.* » — Il en résultait une *liste de confiance* contenant un nombre de noms égal au dixième des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première *liste communale* que devaient être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement.

— Les citoyens compris dans les *listes communales* d'un département désignaient également un dixième d'entre eux; il en résultait une *liste départementale* dans laquelle devaient être pris les fonctionnaires publics du département. — Les citoyens portés dans la liste départementale désignaient pareillement un dixième d'entre eux; il en résultait une troisième liste qui comprenait les citoyens de ce département éligibles *aux fonctions publiques nationales* (1). Des listes d'*éligibles* sortaient par conséquent de ces opérations électorales à trois degrés. Toutes les listes faites dans les départements composaient la *liste nationale*, et le Sénat était chargé d'élire, dans cette liste, les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges de cassation et les commissaires à la comptabilité. — L'inscription sur une liste d'éligibles n'était nécessaire qu'à l'égard de celles des fonctions publiques pour lesquelles cette condition était expressément exigée par la Constitution ou par la loi (2). — Tel est le mécanisme constitutionnel que Syeyès et Bonaparte, après le 18 brumaire, avaient trouvé pour *finir la Révolution*. L'Orateur du Gouvernement, en rapportant devant le Corps législatif le recensement des trois millions de votes qui avaient accepté la Constitution de l'an VIII, disait : « De ce vœu national uni-
» versellement connu résulte l'intime conviction de
» cette vérité consolante, *que la Révolution est enfin ter-*
» *minée* (3) ! »

---

(1) Constitution du 22 février an VIII, art. 2, 4, 7, 8, 9.

(2) Art. 19, 20 et 14. *Constitutions françaises*, recueil de M. L. Tripier, 1848.

(3) Choix de rapports, t. XVII, p. 138.

La Révolution paraissait donc se terminer, en donnant à presque tous les Français un moyen général et uniforme d'acquérir la qualité de Citoyen, et en attachant à cette qualité un droit civique, moins efficace dans son exercice qu'en 1789, mais identique en son objet, celui d'organiser l'*intervention sociale* dans la forme du gouvernement. Cette intervention sociale, vrai caractère du gouvernement représentatif, s'appelait *la souveraineté du peuple*, souveraineté certainement très-inoffensive dans les combinaisons de listes et de nominations organisées par la Constitution consulaire.

La qualité de citoyen étant fixée par la loi constitutionnelle, les lois civiles qui ont suivi se sont conformées au principe posé dans le droit public de la France : *Jus privatum sub tutelâ juris publici latet.* « Le Code civil, » disait Portalis, est sous la tutelle des lois politiques ; » il doit leur être assorti (1). » Le Code Napoléon, en conséquence, a distingué nettement entre la qualité de Français et celle de Citoyen : « L'exercice des *droits* » *civils* (dit l'art. 7) est indépendant de la qualité de » *citoyen*, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que » conformément à la loi constitutionnelle. » La confusion qui avait apparu dans le langage de 1789, et qui avait nécessité la distinction entre les citoyens *actifs* et les citoyens *non actifs*, a été ainsi dissipée par les Constitutions de l'an III et de l'an VIII, et en dernier lieu par une dispositon fondamentale du Code Napoléon suivie par les Chartes de 1814 et 1830.

---

(1) Discours préliminaire du Code civil, p. 20. Il ajoute : « Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes. »

Sous l'empire de la Constitution de 1852 et du suffrage universel et direct doit-on distinguer encore entre la qualité de *Français* et celle de *Citoyen* ?

La Constitution de 1848, qui avait decrété formellement l'abolition du cens et le suffrage universel disait, art. 25 : « Sont électeurs, sans condition de cens, tous » les Français âgés de vingt et un ans, et jouissant de » leurs droits civils et *politiques.* » Par cette mention expresse des droits politiques à côté des droits civils, la Constitution maintenait la distinction du Français et du Citoyen, des droits politiques et des droits individuels ou civils, dont l'exercice est indépendant de la *qualité* de *citoyen.* L'esprit de la Constitution de 1852, sous ce rapport est le même que celui des Constitutions de l'an VIII et de 48. La disposition plus haut citée de la Constitution de 48 est même textuellement établie dans le décret organique des élections du 2 février 1852, art. 12. Ainsi, dans le langage juridique et dans le droit constitutionnel, on doit admettre comme certaine la distinction entre la qualité civile de *Français* et la qualité politique de *Citoyen*, consacrée par l'art. 7 du Code Napoléon.

II. Mais d'après la Constitution, comment s'acquiert la qualité de citoyen ?

Dans l'état actuel de notre droit public, on pourrait soutenir que le registre civique de la Constitution de l'an VIII est remplacé, jusqu'à un certain point, par la liste électorale permanente qui est dressée pour chaque commune par le maire et révisée chaque année dans toutes les communes de France, aux termes du décret

organique du 2 février 1852 (art. 18), liste sur laquelle doivent être inscrits 1° « tous les électeurs habitant » dans la commune depuis six mois au moins ; 2° ceux » qui n'ayant pas atteint, lors de la formation de la » liste, les conditions d'âge et d'habitation doivent les » acquérir avant la clôture définitive(1) ».

On pourrait dire que la liste communale des *électeurs* est la liste des *citoyens* de chaque commune, et que par conséquent il existe encore une sorte de registre civique, comme en l'an VIII, et un moyen uniforme d'acquérir dans toutes les communes de France la qualité de Citoyen ; mais dans ce système, deux difficultés pourraient se rencontrer devant les tribunaux, au sujet des *témoins instrumentaires*, qui doivent avoir, pour la validité des actes notariés, la qualité de *citoyens français* (2) : c'est que des individus *inscrits* par erreur sur la liste, peuvent n'être pas *capables* des droits politiques, et que d'autres, *non inscrits*, peuvent avoir la *capacité* nécessaire pour y figu-

---

(1) Décret du février 1852, art. 13.

(2) Loi du 25 ventôse an XI, art. 9. Un arrêt de rejet de la Cour de cassation, 19 juin 1824, avait jugé que la suspension des droits de Citoyen prononcée contre le failli par l'arrêt 5 de la Const. de l'an VIII, n'emportait par l'incapacité *d'être témoin instrumentaire.* Mais cet arrêt était contraire aux vrais principes. (Sirey, 251-294 ; — Dalloz, 1-279). En effet, au point de vue du droit civil, pour la validité des actes authentiques, les anciennes incapacités virtuellement admises par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, devaient conserver leur effet jusqu'à la révolution de 1848, qui a établi, par le décret du 5 mars 1848, le suffrage universel et direct. Le Code civil, comme le disait Portalis, est sous la tutelle des lois politiques; il doit leur être assorti. Pour apprécier le véritable esprit de la loi sur le notariat du 25 ventôse an XI, sur la *capacité* ou *l'incapacité* des témoins instrumentaires, il fallait donc nécessairement remonter à la Constitution du 22 frimaire an VIII, sous l'empire de laquelle était née la loi du notariat. Cet arrêt de rejet n'a pas fait d'ailleurs jurisprudence. Nous citerons particulièrement un arrêt de la Cour de Rennes du 23 juin 1827 (Sirey, 27-2-158 ; — Dalloz, 25-2-152), qui s'en est écarté. Voir aussi M. Richelot, *Principes du droit civil*, p. 101.

rer légalement. La liste électorale ne confère pas nécessairement la qualité de *citoyen*, et il peut y avoir des citoyens capables en dehors de la liste. L'art. 2 de la Constitution de l'an VIII portait: « *tout homme* né et résidant en France, qui, agé de vingt et un ans accomplis, *s'est faire inscrire* sur le registre civique, est *Citoyen français;* » mais le décret organique du 2 février 1852 ne contient pas à cet égard une disposition formelle et absolue.

Il suit de là, que malgré la permanence de nos listes électorales, la qualité de Citoyen, dans notre droit public actuel, ne s'acquiert pas directement pour elle-même et par un moyen général et uniforme, mais qu'elle se lie à la capacité constitutionnelle de participer à l'exercice des droits politiques.

Tout Français mâle, âgé de vingt et un ans accomplis, jouissant des droits civils et non frappé de l'une des causes d'incapacité d'être inscrit sur la liste électorale, prévues par les articles 15 et 16 du décret organique, est Citoyen (1). L'étranger naturalisé Français par le pouvoir exécutif, conformément au décret du 26 mars 1848, exerce aussi les droits de Citoyen dans les mêmes conditions. Il suffirait donc d'avoir cette capacité, bien qu'on ne fût pas inscrit sur la liste électorale d'une commune, pour figurer légalement dans un acte notarié, en qualité de *témoin instrumentaire*.

III. Les droits politiques ont leur caractère commun, c'est le droit d'élection; mais ils ont aussi leurs diver-

(1) Il y a dix-sept cas d'incapacité compris dans l'article 15 du décret du 22 février 1852. — L'article 17 établit une incapacité qui doit durer cinq ans. Nous en traiterons *Droit administratif*, livre IIe, ch. sur *les Élections*.

sités, selon l'objet au quel ils s'appliquent. Il faut donc reconnaître ces diversités.

Dans le Gouvernement représentatif, les droits des citoyens se produisent par l'intervention sociale pour former les pouvoirs, les exercer ou les contrôler. Or, l'intervention sociale, qui caractérise les droits politiques, se fait soit par l'élection directe, soit par l'élection combinée avec le choix du chef de l'État, entre plusieurs candidats, soit par la nomination émanée du chef de l'État lui-même représentant la nation, avec ou sans présentation préalable, soit enfin par la vocation de la loi combinée avec le tirage au sort ou le choix des magistrats.

Ainsi :

1° Les citoyens, par l'élection du chef de l'État, dans les cas extraordinaires, par la ratification d'une Constitution ou des modifications proposées, par la nomination des députés au corps législatif, exercent le premier des droits politiques ; ils interviennent directement, au nom de la société ou de la souveraineté nationale, pour l'organisation politique de la société, pour la formation ou la mise en action des pouvoirs législatif et exécutif;

2° Le chef de l'État intervient, par suite de l'élection directe du peuple français et par l'effet de la Constitution du pays, pour représenter la souveraineté nationale : — dans la sphère législative par l'initiative des lois, la nomination des sénateurs, la sanction des sénatus-consultes ; — dans la sphère exécutive par la promulgation des lois et des sénatus-consultes, l'exercice du pouvoir

exécutif, et le commandement suprême des forces militaires de la France;

3° Les sénateurs interviennent, en vertu du pouvoir qui leur a été délégué par le représentant de la souveraineté nationale, pour exercer une partie du pouvoir législatif, surtout en ce qui concerne la législation politique et les garanties constitutionnelles;

4° Les députés au corps législatif concourent en vertu de l'élection, à l'exercice du pouvoir législatif et du contrôle national sur les actes du gouvernement : ils interviennent, au nom de la société et de la souveraineté, pour exprimer le vœu de la nation sous forme de discussion et de *délibération;*

5° Les électeurs pour la formation des conseils de département et d'arrondissement et des conseils municipaux, et les membres de ces conseils exercent des *droits civiques* qui peuvent, par leur objet d'un ordre moins élevé, se distinguer des *droits politiques* proprement dits : ils interviennent au nom de la cité départementale ou communale pour former ou exercer un pouvoir public chargé de la surveillance des intérêts du département, des cantons, des communes, et du contrôle de l'administration locale;

6° Les jurés, par la vocation directe de la loi combinée avec le tirage au sort, interviennent, au nom de la société, près des cours d'assises et de la haute cour de justice, pour déclarer l'innocence ou la culpabilité des accusés en matière criminelle et des accusés d'attentats ou de complots contre la sûreté de l'État ou de son chef. Des jurés interviennent aussi près des tribunaux civils, par la vocation d'une loi particulière combinée avec le

choix des magistrats, pour déclarer la valeur des propriétés que la société réclame pour cause d'utilité publique.

Tous, par conséquent, — électeurs ou représentants du peuple français, dans l'ordre du pouvoir constituant, législatif et exécutif; — électeurs et conseillers de départements, d'arrondissements et des communes; — jurés de l'ordre criminel, politique ou civil, exercent des *droits politiques* ou *civiques*, et sont à proprement parler investis de la qualité de *Citoyens*.

De même, l'*éligibilité*, si elle n'est pas un droit actif, est du moins une aptitude qui tient à la qualité de citoyen : « sont *éligibles*, sans condition de domicile, disait la Constitution de 1848 [art. 26], tous les *électeurs* âgés de vingt-cinq ans. » C'est la disposition reproduite textuellement par le décret du 2 février 1852, art. 26.

Résulte-t-il de notre principe que les électeurs qui choisissent les juges des tribunaux de commerce et les prud'hommes exercent nécessairement un droit civique? Non; car dans cette élection ils ne représentent pas la cité, mais une classe spéciale de personnes, les commerçants et les ouvriers des manufactures. Le défaut de généralité dans la représentation des intérêts et des personnes, empêche d'assimiler complétement cette élection à celle des conseillers municipaux. A la vérité, les juges consulaires et les prud'hommes, pour la nomination desquels s'est faite cette élection, exercent un droit civique; mais c'est en vertu d'un autre principe : savoir l'institution qui leur est accordée au nom de l'État pour rendre la justice et qui les investit d'un pouvoir public.

Le droit de concourir, au nom de la *cité* ou de la *société*, à la formation ou à l'exercice d'un *pouvoir public*, telle est la double condition nécessaire pour fonder les droits civiques et constituer la qualité légale de citoyen.

Il ne suffirait pas qu'il y eût, de la part d'une classe de personnes, élection en vue d'un pouvoir public : il faut qu'elle soit exercée au nom de la *cité* ou de la *société;* et il ne suffirait pas qu'il y eût élection au nom de la cité ou vocation de la loi pour un but quelconque; il faut absolument que ce but soit la formation ou l'exercice d'un *pouvoir public.*

Ainsi l'élection dans la garde nationale ne constituerait pas un droit civique, parce que la garde nationale a pour but, d'après la loi de son institution, non l'exercice d'un pouvoir public, mais un service ordinaire ou extraordinaire d'ordre et de sûreté, dans l'intérieur ou hors du territoire de la commune. La loi n'exige même pas à cet égard la qualité de *Français;* elle permet d'appeler au service de la garde nationale l'étranger admis provisoirement à jouir des droits civils en France (1).

Ainsi encore la vocation de la loi pour le recrutement des armées de terre et de mer est un appel des jeunes Français à un service national, lequel ne constitue pas l'exercice d'un droit politique, car l'armée ne représente pas un *pouvoir public*, mais un service de sûreté interieure et d'indépendance extérieure; seulement ce service n'est pas purement *local:* il est *national*, il est attaché à la qualité de *Français;* et l'étranger en est exclu,

---

(1) Décret du 11 janvier 1852, art. 8. — Arrêt conseil d'État du 6 février 1841, rendu sous la loi du 22 mai 1831, art. 16.

lors même qu'il est admis par le Gouvernement à jouir de tous les droits civils, d'après l'art. 13 du Code Napoléon (1). Sans doute, les militaires peuvent être appelés à exercer des droits politiques; mais ce n'est pas comme militaires qu'ils agissent, c'est comme citoyens, portés sur les listes des communes où ils étaient domiciliés avant leur départ. Ils ne peuvent voter pour la nomination des députés au corps législatif que lorsqu'ils sont présents au moment de l'élection dans la commune où ils sont inscrits (2). Il n'y aurait d'exception à cette règle sur le droit de voter que dans le cas où il s'agirait de l'élection même du chef de l'État (3). Le mode relatif au vote de l'armée est alors réglé par une loi spéciale.

Il faut donc rester sous l'empire du principe, que les droits civiques ou politiques et la qualité de citoyen sont fondés sur le droit de participer au nom de la cité ou de la société à la formation ou à l'exercice d'un pouvoir public.

Cette doctrine puisée dans la nature des choses, c'est-à-dire à la véritable source du droit, est confirmée, au surplus, par l'*Exposé des motifs* du Code Napoléon et le *Rapport* fait devant le Tribunat sur le titre Ier. En s'expliquant sur l'article 7, qui sépare l'exercice des droits civils de la qualité de citoyen, Treilhard disait : « La conservation des droits civils influe sur le bonheur » individuel, bien plus encore que le maintien des *droits*

---

(1) Loi 21 mars 1832, art. 2.

(2) Décret organique du 2 février 1852, art. 14. — Même décret, art. 53.

(3) Décret du 2 décembre 1851 portant, par exemple, que le projet de plébiscite soumis à l'acceptation du peuple français était également soumis à l'acceptation de l'armée de terre et de mer. (Duvergier, 1851, p. 477.)

» *politiques*, parce que *ceux-ci ne peuvent s'exercer qu'à* » *des distances plus ou moins éloignées.* » Le tribun Gary disait : « Le droit politique n'est pas moins propre à une » nation que son droit civil ; mais, s'occupant d'*intérêts* » *plus relevés*, il détermine la manière dont les *citoyens* » *concourent plus ou moins immédiatement à l'exercice de* » *la puissance publique* (1). »

M. Toullier a complété cette dernière définition, qu'il avait probablement en vue, en disant : « Les droits po- » litiques consistent dans la faculté de participer plus ou » moins immédiatement soit à l'exercice, soit à l'établisse- » ment de la puissance et des *fonctions* publiques (2). »

Le mot *fonctions publiques* est ajouté dans la définition donnée par M. Toullier, et cette addition, qui pouvait autrefois donner lieu à une controverse (3), se justifie d'elle-même quand il s'agit des fonctionnaires ou des magistrats d'un gouvernement fondé sur le principe du suffrage universel. En effet, la Constitution du 14 janvier 1852 a été établie en vertu des pouvoirs délégués par le peuple français. Le chef de l'État représente la souveraineté nationale; les fonctionnaires et magistrats nommés par l'Empereur et qui agissent où rendent la justice en son nom [art. 7], représentent donc médiatement la souveraineté nationale, qu'il représente immédiatement.

---

(1) Motifs du Code, t. II, p. 59 et 67.

(2) T. Ier, no 206.

(3) Nous avions traité en 1840 la question dans un sens opposé à la doctrine de M. Toullier dans la *Revue bretonne de droit et de jurisprudence*, t. II, p. 191. L'opinion contraire avait été soutenue par M. Richelot, doyen de la Faculté de droit de Rennes, l'élève et ami de Toullier, *Principes du droit civil français*, t. Ier, no 57, p. 101 et suiv.

V. Les droits politiques, réunis dans leur principe fondamental, le droit de concourir au nom de la société ou de la cité à la formation ou à l'exercice d'un pouvoir public, diffèrent, comme on l'a vu, par application; et, selon la diversité des applications, ils diffèrent, par leurs *conséquences*, à l'égard de ceux qui les exercent, de toute la distance qui sépare la responsabilité et la non-responsabilité.

C'est là un côté important du sujet que nous traitons.

Les citoyens qui sont appelés par la loi ou par l'élection à la participation d'un pouvoir public, électeurs, députés, jurés, sont *souverains* dans l'exercice de cette intervention sociale, et ils n'encourent, sauf le cas de délit accessoire, aucune responsabilité; ils ne reconnaissent aucun supérieur; ils ne relèvent que de leur conscience, et n'ont de compte à rendre à personne de leur acte de citoyen, suffrage, vote législatif ou verdict. Ils sont *inviolables* dans l'exercice de leurs droits politiques ou de leur part de souveraineté immédiate.

Sous la monarchie représentative de 1830, le roi était inviolable aussi, non par une raison de mystérieuse origine, mais tout simplement parce qu'il était le dépositaire d'une grande partie de la souveraineté nationale, et qu'il avait des ministres responsables. Le roi, les citoyens puisaient leur droit d'inviolabilité à la même source, la souveraineté nationale, qu'ils représentaient dans l'exercice de leurs droits.

D'après la Constitution de 1852, conforme sur ce point à celle de 1848, le chef de l'État est *responsable* [art. 5], bien que nommé directement par le Peuple et dépositaire immédiat d'une partie de sa souveraineté.

L'innovation, sous ce rapport, pourrait paraître contraire aux vrais principes du droit constitutionnel, et elle s'est éloignée de la pensée de l'an VIII, car les consuls n'étaient soumis à aucune responsabilité (1). — Mais de hautes considérations tirées de l'expérience politique des temps modernes et d'un autre principe ont prévalu sur le dogme de l'inviolabilité. « Les révolutions, dit le » préambule de la Constitution de 1852, ont fait disparaître les obstacles qui s'opposaient à l'exercice rapide » et uniforme de l'autorité. Dans ce pays de centralisation, l'opinion publique a sans cesse tout rapporté » au chef du gouvernement, le bien comme le mal. » Aussi écrire en tête d'une Charte que le chef est irresponsable, c'est mentir au sentiment public, c'est vouloir établir une *fiction* qui s'est trois fois évanouie au » bruit des révolutions. » En théorie, d'ailleurs, le chef de l'État n'est pas seulement le délégué de la nation pour exercer en partie la puissance législative, il est surtout investi du droit d'agir et de gouverner. Sous ce rapport, il est le premier des fonctionnaires publics, chargé d'*agir* au nom de la société; il est, comme tel, *responsable* de son action. Mais il est responsable seulement devant la nation elle-même, en ce sens qu'il peut, dans les circonstances solennelles, faire appel au jugement souverain de la nation française (2).

En vertu du principe que l'action entraîne la responsabilité, les fonctionnaires, placés aux divers degrés de la hiérarchie gouvernementale et administrative, sont res-

(1) Const. de l'an VIII, art. 69.
(2) Voir le préambule de la Const. de 1852.

ponsables. Ce sont des délégués, des agents du pouvoir qui doivent suivre des règles tracées d'avance et chez lesquels la responsabilité accompagne le droit et le devoir d'agir. Mais alors la responsabilité a ses juges dans l'ordre ordinaire de la hiérarchie administrative et judiciaire.

Ainsi lorsque les citoyens, tels que l'électeur, le député, le juré, ne participent à un pouvoir public que par leurs suffrages ou leurs délibérations, ils sont inviolables; mais au contraire, lorsqu'ils y participent comme ministres, procureurs impériaux, préfets, par l'action plus ou moins durable dont ils ont accepté l'exercice, ils sont personnellement responsables. L'inviolabilité couvre le citoyen dans l'exercice de son droit politique par vote ou délibération; mais l'action entraîne toujours la responsabilité : telle est aujourd'hui la règle précise qui dérive de notre droit constitutionnel.

Nous avons examiné les droits individuels des Français, en général, et les droits politiques des Citoyens dans leur nature, leur objet et leurs diversités d'applications et de conséquences : quant aux lois réglementaires qui concernent leur exercice, elles appartiennent, pour les uns et les autres, au Droit administratif proprement dit.

Nous devons maintenant étudier l'organisation même des pouvoirs publics ou de l'État. Le lien est naturel, car l'État a pour mission de protéger la jouissance légitime des droits individuels et l'exercice des droits politiques de tout ordre, et de les faire concourir, par sa haute direction, à la conservation, au progrès et au but de la société.

SECTION IV.

ORGANISATION DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS. — ATTRIBUTIONS DES POUVOIRS PUBLICS D'APRÈS LA CONSTITUTION DE 1852.

SOMMAIRE.

§ 1. — Principe de la séparation des pouvoirs. — Distinction du pouvoir politique et spirituel; renvoi.
§ 2. — Esprit de la Constitution de 1852 sur l'organisation générale des pouvoirs. — Établissement de l'empire.
§ 3. — Nature et principe du gouvernement actuel. — Sens politique du mot gouvernement.
§ 4. — Du pouvoir législatif et de ses trois branches, et spécialement du Corps législatif.
§ 5. — De la loi. — Formation. — Sanction. — Promulgation ordinaire et extraordinaire.
§ 6. — Du sénat et des sénatus-consultes. — Attributions diverses du Sénat, — Droit d'annuler les actes inconstitutionnels; étendue et limites de ce droit.
§ 7. — Pouvoir exécutif. — Lois, décrets.
§ 8. — Pouvoir judiciaire.
§ 9. — Serment des magistrats et des fonctionnaires publics.

---

§ 1. — PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS. — DISTINCTION DU POUVOIR POLITIQUE ET SPIRITUEL; RENVOI.

La société ne peut exister sans un pouvoir, qui se divise et se ramifie selon le degré de civilisation auquel est arrivé l'état social.

En considérant la société en général et chaque nation

en particulier, on peut dire que toute forme de gouvernement est transitoire; mais qu'à chaque époque de la société, il est des formes relatives qui puisent leur caractère de bonté et de légitimité dans leur rapport même avec la nature humaine et l'état actuel de la civilisation.

En considérant les formes du pouvoir en elles-mêmes et sous le point de vue rationnel, on doit reconnaître que toute forme simple, qui confondra les pouvoirs en un seul, sera la moins appropriée à la véritable nature de la société. La démocratie pure, l'aristocratie pure, la monarchie pure, la pure théocratie, sont autant de formes simples et par conséquent vicieuses. Le despotisme s'attache nécessairement à toute forme simple, qui confond en une seule les institutions politiques, ou qui déplace leurs rapports naturels. A mesure que les institutions se dégageront de cette confusion, que les rapports naturels se feront sentir entre les pouvoirs sociaux, la forme du gouvernement s'élèvera dans l'échelle du perfectionnement; la plus défectueuse sera celle qui confondra tous les pouvoirs en un seul. La forme la plus élevée sera celle qui, les distinguant selon leur nature, assurera l'exercice libre de leur action légitime et l'harmonie de leurs rapports. Réaliser la séparation, les attributions respectives et l'harmonie nécessaire des pouvoirs sociaux, c'est l'idéal d'une constitution politique.

Tout gouvernement porte en lui les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire; leur confusion ou leur bonne distribution fait la différence entre les gouvernements absolus et les gouvernements libres. Réunis en

un seul homme, en une seule assemblée, soit aristocratique, soit populaire, ils constituent la monarchie absolue, le despotisme de l'ancienne Venise ou de la Convention. — Séparés et contre-balancés les uns par les autres, ils constituent le gouvernement libre, qu'on appelle monarchie représentative, comme en Angleterre, en France, en Belgique, ou république, comme aux États-Unis : « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, » dit Montesquieu, il faut que, par la disposition des » choses, le pouvoir arrête le pouvoir (1). »

Il est une division qui, fondamentale dans l'ancien droit public, tel que l'enseignaient Domat et tous les jurisconsultes, a été totalement omise dans les ouvrages des publicistes modernes : c'est la division du pouvoir en puissance *temporelle* et puissance *spirituelle*. La constitution de 1852, comme les précédentes, contient la déclaration générale que les codes, lois et règlements non contraires à ses dispositions, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé (article 56). Le Concordat de l'an IX et la loi organique des cultes du 18 germinal an X, qui furent l'un et l'autre déclarés *lois de l'État* au moment de leur adoption, sont donc maintenus. Or qu'est-ce qu'un Concordat, sinon un traité, une transaction entre le pouvoir politique et le pouvoir spirituel? Quel fut l'objet que se proposèrent Bonaparte et Portalis dans le Concordat et la loi de l'an X, sinon de déterminer les relations du Souverain pontife avec l'État, et les divers rapports du pouvoir

(1) *Esprit des lois*, liv. II, ch. 4.

spirituel avec le pouvoir temporel? — C'est donc une des bases nécessaires de notre droit public positif; et l'ancienne division du pouvoir politique ou temporel et du pouvoir spirituel doit être adoptée sous l'empire du droit nouveau. Nous la reproduisons, mais nous renvoyons ce qui concerne les rapports des deux puissances au livre spécial sur le Droit public ecclésiastique.

Dans le présent chapitre, nous nous occuperons exclusivement du pouvoir politique et des institutions accessoires de même nature.

Ce pouvoir, selon la théorie, adoptée par tous les publicistes, se divise en trois branches : pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire. Mais une notion générale les comprend tous : c'est celle du Gouvernement lui-même et nous devons, avant tout, nous rendre compte des conditions actuelles et générales du Gouvernement français.

§ 2. — ESPRIT DE LA CONSTITUTION DE 1852 SUR L'ORGANISATION GÉNÉRALE DES POUVOIRS. — ÉTABLISSEMENT DE L'EMPIRE.

La Constitution du 14 janvier 1852, républicaine encore par la nomination d'un chef électif et temporaire, était monarchique par l'énergie du principe d'autorité gouvernementale. Aussi le *Sénatus-consulte* du 7 novembre qui a établi l'Empire, n'a guère porté que sur la création et la transmission héréditaire de la dignité impériale.

La Constitution actuelle attribue le POUVOIR EXÉCUTIF à

un Chef responsable, qui est secondé par des ministres et un conseil d'État placés sous sa direction suprême.

Elle organise le pouvoir législatif par l'initiative du Chef de l'État, la délibération d'un Corps législatif séparé des luttes politiques, le contrôle d'un Sénat investi seulement du droit de *veto*, dans l'intérêt de la Constitution et des libertés publiques.

Elle organise le pouvoir de révision ou de modification constitutionnelle par le Sénat et le Peuple convoqué dans ses comices.

Elle organise le pouvoir judiciaire et le contrôle de la comptabilité publique par le maintien des institutions existantes depuis l'an VIII et fortifiées par la consécration du principe de l'inamovibilité.

Elle institue une haute Cour de justice pour juger les crimes, les attentats ou complots contre le Chef du Gouvernement et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.

Pour caractériser le véritable esprit de l'organisation nouvelle, on ne peut mieux faire que d'emprunter textuellement certains passages au remarquable préambule où le Législateur, investi du pouvoir constituant, expose lui-même au Peuple Français les motifs et les bases de la Constitution du 14 janvier 1852 :

» La Constitution actuelle proclame que le Chef que » vous avez élu est responsable devant vous; qu'il a » toujours le droit de faire appel à votre jugement sou- » verain, afin que, dans les circonstances solennelles, » vous puissiez lui continuer ou lui retirer votre con- » fiance.

» Étant responsable, il faut que son action soit libre » et sans entraves. De là l'obligation d'avoir des mi- » nistres qui soient les auxiliaires honorés et puissants » de sa pensée, mais qui ne forment plus un conseil » responsable, composé de membres solidaires, obstacle » journalier à l'impulsion particulière du Chef de l'État, » expression d'une politique émanée des chambres, et » par là même exposée à des changements fréquents, » qui empêchent tout esprit de suite, toute application » d'un système régulier.

» Néanmoins, plus un homme est haut placé, plus il » est indépendant; plus la confiance que le peuple a mise » en lui est grande, plus il a besoin de conseils éclai- » rés, consciencieux. De là, la création d'un Conseil » d'État, désormais veritable conseil du Gouvernement, » premier rouage de notre organisation nouvelle, réu- » nion d'hommes pratiques élaborant des projets de loi » dans les commissions spéciales, les discutant à huis » clos, sans ostentation oratoire, en Assemblée géné- » rale, et les présentant ensuite à l'acceptation du Corps » législatif.

» Ainsi le pouvoir est libre dans ses mouvements, » éclairé dans sa marche.

» Quel sera maintenant le contrôle exercé par les as- » semblées ?

» Une chambre, qui prend le titre de Corps législatif, » vote les lois et l'impôt. Elle est élue par le suffrage » universel, *sans scrutin de liste.* Le peuple, choisissant » isolément chaque candidat, peut plus facilement ap- » précier le mérite de chacun d'eux.

» La Chambre n'est plus composée que d'environ

» deux cent soixante membres. C'est là une première » garantie du calme des délibérations ; car trop sou- » vent on a vu dans les Assemblées la mobilité et l'ar- » deur des passions croître en raison du nombre.

» Le compte-rendu des séances qui doit instruire la » nation n'est plus livré, comme autrefois, à l'esprit » de parti de chaque journal ; une publication officielle, » rédigée par les soins du président de la Chambre, en » est seule permise.

» Le Corps législatif discute librement la loi, l'adopte » ou la repousse ; mais il n'y introduit pas à l'impro- » viste de ces amendements qui dérangent souvent toute » l'économie d'un système et l'ensemble du projet pri- » mitif. A plus forte raison, n'a-t-il pas cette initiative » parlementaire qui était la source de si grands abus, » et qui permettait à chaque député de se substituer à » tout propos au Gouvernement, en présentant les pro- » jets les moins étudiés, les moins approfondis.

» La Chambre n'étant plus en présence des ministres, » et les projets de loi étant soutenus par les orateurs du » Conseil d'État, le temps ne se perd pas en vaines in- » terpellations, en accusations frivoles, en luttes pas- » sionnées, dont l'unique but était de renverser les mi- » nistres pour les remplacer.

» Ainsi donc, les délibérations du Corps législatif se- » ront indépendantes ; mais les causes d'agitations sté- » riles auront été supprimées, des lenteurs salutaires » apportées à toute modification de la loi. Les mandatai- » res de la nation feront mûrement les choses sérieuses.

» Une autre assemblée prend le nom de Sénat. Elle » sera composée des éléments qui, dans tous pays, créent

» les influences légitimes : le nom illustre, la fortune,
» le talent et les services rendus.

» Le Sénat n'est plus, comme la chambre des pairs,
» le pâle reflet de la chambre de députés, répétant à
» quelques jours d'intervalle les mêmes discussions sur
» un autre ton. Il est le dépositaire du pacte fondamen-
» tal et des libertés compatibles avec la Constitution; et
» c'est uniquement sous le rapport des grands principes,
» sur lesquels repose notre société, qu'il examine toutes
» les lois et qu'il en propose de nouvelles au Pouvoir
» exécutif. Il intervient, soit pour résoudre toute diffi-
» culté grave qui pourrait s'élever pendant l'absence du
» Corps législatif, soit pour expliquer le texte de la
» Constitution et assurer ce qui est nécessaire à sa marche.
» Il a le droit d'annuler tout acte arbitraire et illégal, et,
» jouissant ainsi de cette considération qui s'attache à
» un corps exclusivement occupé de l'examen de grands
» intérêts ou de l'application de grands principes, il
» remplit dans l'État le rôle indépendant, salutaire, con-
» servateur, des anciens parlements.

» Le Sénat ne sera pas, comme la chambre des pairs,
» transformé en cour de justice : il conservera son ca-
» ractère de modérateur suprême, car la défaveur at-
» teint toujours les corps politiques lorsque le sanc-
» tuaire des législateurs devient un tribunal criminel.
» L'impartialité du juge est trop souvent mise en doute,
» et il perd de son prestige devant l'opinion, qui va
» quelquefois jusqu'à l'accuser d'être l'instrument de la
» passion ou de la haine.

» Une haute Cour de justice, choisie dans la haute
» magistrature, ayant pour jurés des membres des

» Conseils généraux de toute la France, réprimera seule » les attentats contre le Chef de l'État et la sûreté pu- » blique.

» L'Empereur disait au Conseil d'État : « *Une consti- » tution est l'œuvre du temps; on ne saurait laisser une » trop large voie aux améliorations.* » Aussi la Constitu- » tion présente n'a-t-elle fixé que ce qu'il était impos- » sible de laisser incertain. Elle n'a pas enfermé dans » un cercle infranchissable les destinées d'un grand » peuple; elle a laissé aux changements une assez large » voie pour qu'il y ait, dans les grandes crises, d'autres » moyens de salut que l'expédient désastreux des ré- » volutions.

» Le Sénat peut, de concert avec le Gouvernement, » modifier tout ce qui n'est pas fondamental dans la » Constitution; mais quant aux modifications à appor- » ter aux bases premières, sanctionnées par vos suffra- » ges, elles ne peuvent devenir définitives qu'après » avoir reçu votre ratification.

» Ainsi, le Peuple reste toujours maître de sa desti- » née. Rien de fondamental ne se fait en dehors de sa » volonté. »

Au retour d'un voyage solennel où le chef de l'État a recueilli les vœux et les acclamations de la France pour le rétablissement de l'Empire, et qui s'est terminé par la parole historique L'EMPIRE C'EST LA PAIX, le Sénat a été convoqué pour délibérer sur la question politique et constitutionnelle (1).

(1) Décret du 19 octobre qui convoque le Sénat pour le 4 novembre. (C'était le jour anniversaire de la promulgation de la Constitution de 1848.)

Le 4 novembre une proposition de modifier la Constitution a été signée par dix sénateurs; la lecture en a été autorisée à l'unanimité; et le Gouvernement, auquel la proposition avait été immédiatement transmise, a déclaré qu'il ne s'opposait pas à la prise en considération. Le Sénat a nommé une commission de dix membres pour l'examen de la proposition. Un rapport a été fait au nom de la commission dans la séance du 6 novembre, et le 7 un sénatus-consulte a été voté à l'unanimité, moins une voix, pour la modification de la Constitution du 14 janvier et pour le rétablissement de la dignité impériale.

« La Constitution du 14 janvier (a dit le rapporteur, » M. Troplong,) a eu pour principe la restauration d'un » pouvoir énergique, quoique tempéré par de sérieuses » garanties; l'Empire s'y ajoute pour lui donner plus » de grandeur, d'éclat et de stabilité (1).

Le plébiscite qui a été soumis à l'acceptation du peuple français, par un décret du 7 novembre, conforme au sénatus-consulte, était était ainsi conçu : « Le Peuple » Français veut le rétablissement de la dignité impériale » dans la personne de Louis-Napoléon Bonaparte, avec » hérédité dans sa descendance directe, légitime ou » adoptive, et lui donne le droit de régler l'ordre de » succession au trône dans la famille Bonaparte, ainsi » qu'il est prévu par le sénatus-consulte du 7 novem- » bre 1852. »

Tous les citoyens âgés de 21 ans et jouissant de leurs droits civils et politiques, ont été appelés dans les co-

---

(1) Rapport fait au Sénat le 21 décembre 1852 (*Moniteur* du 25).

mices à voter les 21 et 22 novembre sur l'acceptation ou le rejet du plébiscite.

Le Corps législatif a été convoqué pour le 25, à l'effet de constater la régularité des votes, d'en faire le recensement et d'en déclarer les résultats (1). Le recensement général des votes a donné, sur 10 millions de citoyens inscrits, 8 millions 140,660 votants, et les résultats du vote, constatés en séance publique du Corps législatif le 1er décembre 1852, sont : 7,824,189 bulletins affirmatifs, 253,145 bulletins négatifs, et 63,326 bulletins nuls.

La notification officielle a été portée et communiquée au Chef du gouvernement par le président et les membres du Corps législatif, en présence du sénat et du conseil d'État : le prince a été, en conséquence, proclamé empereur, sous le nom de Napoléon III; et un décret impérial du 2 décembre a promulgué et déclaré loi de l'État le sénatus-consulte du 7 novembre, ratifié par le plébiscite des 21 et 22 novembre.

Ainsi s'est accompli, dans les formes constitutionnelles, un grand acte de la volonté nationale.

Des décrets et des sénatus-consultes ont achevé, en peu de temps, l'organisation du nouvel ordre de choses.

Un sénatus-consulte du 12 décembre a fixé la liste civile à 25 millions, conformément au sénatus-consulte du 28 floréal an XII et à la loi du 26 mai 1791.

Le vieux principe de la monarchie française, sur la transmission de la couronne de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes

(1) Décret du 7 novembre portant convocation.

et de leur descendance, est le principe fondamental d'hérédité établi pour la transmission de la dignité impériale par le sénatus-consulte et le plébiscite de novembre (1).

Mais le principe d'hérédité n'est entièrement reconnu qu'en faveur de la ligne directe.

Quant à la transmission en ligne collatérale, elle peut être modifiée, soit par l'adoption permise à Napoléon III, mais non à ses successeurs, dans la ligne masculine des frères de Napoléon Ier, soit par un décret réglant l'ordre de succession au trône dans la famille Bonaparte, pour le cas où l'empereur actuel ne laisserait aucun héritier direct, légitime ou adoptif (2).

Un décret organique du 18 décembre a pourvu à cette dernière prévision et réglé l'ordre de succession en faveur de Jérôme-Napoléon Bonaparte et sa descendance directe, naturelle et légitime, par ordre de primogéniture et à l'exclusion perpétuelle des femmes.

Le sénatus-consulte du 7 novembre a constitué un droit spécial en faveur de Louis-Napoléon à l'égard de sa famille.

Les membres de la famille, appelés éventuellement à l'hérédité par décret organique, et leur descendance des deux sexes font partie de la *famille impériale*. — Un sénatus-consulte règle leur position. Ils portent le titre de princes français. — Le fils aîné de l'empereur porte le titre de *prince impérial* (3).

Ils ne peuvent se marier sans l'autorisation de l'empereur, et l'infraction à cette loi de famille emporte privation de tout droit à l'hérédité, tant pour celui qui l'a com-

(1) Sénatus-consulte, art. 2 et 7.
(2) Sénatus-consulte du 7 novembre, art. 3, 4, 5.
(3) Sénatus-consulte du 25 décembre, art. 6.

mise que pour ses descendants (1). L'empereur a pleine autorité sur les membres de la famille impériale comme sur les autres membres de sa famille ; il règle leurs devoirs et obligations par des statuts qui ont force de loi.

Il fixe les titres et la condition des membres de la famille qui ne constituent pas la famille impériale.

Enfin, un sénatus-consulte du 25 décembre, portant modification et interprétation de la Constitution du 14 janvier, a mis la Constitution en harmonie avec la forme de l'Empire et déterminé les dispositions nouvelles sur trois grands objets d'administration publique, savoir :

1° La force de loi attribuée aux traités de commerce pour les modifications de tarif ;

2° L'autorisation par décret des travaux d'utilité publique ;

3° Le vote du budget des dépenses par ministère (2).

Telle est la constitution de l'Empire préparée par le vœu national, inaugurée, sous les auspices de la Religion, le 2 décembre 1852 et modifiée par le sénatus-consulte du 25 décembre.

§ 3. — NATURE ET PRINCIPE DU GOUVERNEMENT ACTUEL. — SENS POLITIQUE DU MOT GOUVERNEMENT.

Montesquieu a distingué entre la nature du *Gouvernement* et son *principe*. « Il y a cette différence, dit-il, entre la nature du Gouvernement et son principe que sa

(1) S'il n'existe pas d'enfants, et en cas de décès de la femme, l'époux recouvre son droit à l'hérédité (Sénatus-consulte, art. 6).

(2) Sénatus-consulte du 25 décembre. — Les virements d'un chapitre à un autre sont autorisés par décrets spéciaux.

nature est ce qui le fait être tel, et son principe, ce qui le fait agir. L'une est sa structure particulière, et l'autre les passions humaines qui le font mouvoir. »

En appliquant à notre droit public cette distinction, que l'auteur de l'*Esprit des Lois* nous a donnée comme la pensée créatrice de son ouvrage, on doit se demander quelle est la nature du gouvernement en France et quel est son principe?

La destinée de la France a été fixée par la révolution de 1789, par la législation civile et l'organisation administrative du Consulat, par le cours naturel des choses et l'effet des événements politiques, dans la première moitié du XIXe siècle. La dernière Constitution, celle de 1848, déclarait formellement que la République nouvelle était *démocratique*, et, ce qui était plus grave, elle proclamait comme principe fondamental le suffrage *direct* et *universel* [art. 124]. La Constitution du 14 janvier 1852, faite en vertu des pouvoirs délégués au prince par la Nation, convoquée dans ses comices, a maintenu, en le réglant par la suppression du *scrutin de liste* le suffrage universel; mais elle n'a pas maintenu le principe absolu de 1848; elle n'a pas reproduit, chose remarquable, la qualification de *suffrage direct*. L'art. 36 porte : « Les députés sont élus par le *suffrage universel* et sans scrutin de liste. » Sur le point si important de l'élection *à deux degrés*, la Constitution nouvelle a, par conséquent, réservé les droits de l'avenir et de la prudence humaine. Que le suffrage universel et direct, par l'effet des événements, menace l'avenir et s'apprête à frayer la voie au socialisme, le germe de mort peut être détruit et le principe de vie conservé. Dans cette réserve

de la Constitution de 1852 se cache une profonde sagesse; et non-seulement la forme républicaine se trouve exclue par le rétablissement de l'Empire, dans un pays monarchique depuis huit cents ans, mais l'Empire fondé sur la démocratie n'est pas fondé sur la *démocratie absolue*. Et dès lors il peut représenter et protéger tous les droits, tous les intérêts, toutes les conditions. Le gouvernement actuel, par *sa nature*, est donc à la fois monarchique et représentatif.

Quel est *son principe?* c'est-à-dire le mobile qui doit le faire agir, la vertu ou la passion humaine qui doit le faire mouvoir? Question grave, car les lois ne doivent pas être moins relatives au principe de chaque gouvernement qu'à sa nature (1)?

Le principe qui devra diriger le gouvernement sera celui qui anime la société elle-même dans son état actuel de civilisation.

Montesquieu assigne pour principes aux anciens gouvernements et à ceux de son temps, savoir : au gouvernement démocratique, l'amour de l'égalité; au gouvernement aristocratique, la modération; à la monarchie, l'honneur; au despotisme, la crainte; et quand il se place en présence du gouvernement représentatif de l'Angleterre, il lui faut un mobile de plus : il y a une nation dans le monde, dit-il, qui a pour objet direct de sa constitution *la liberté politique*. — La France, placée sous le gouvernement impérial, au sortir d'une république agitée par les passions démagogiques et les divisions de parti, ne peut pas avoir uniquement pour

(1) *Esprit des Lois*, liv. I, ch. 2.

principe d'action la liberté politique. Mais, d'un autre côté, la France ne peut pas avoir pour principe exclusif l'*amour de l'égalité*, inhérent aux gouvernements démocratiques. La démocratie française est très-variée dans ses éléments; elle a prédominé dans les lois depuis 89; mais ses éléments, formés à travers une civilisation de quatorze siècles, ne peuvent s'identifier dans les mœurs et porter une empreinte uniforme, comme on le voit aux États-Unis, société d'origine toute moderne. L'esprit de la démocratie absolue, la passion aveugle de l'égalité ne réfléchirait pas la situation vraie d'un pays où les conditions de la vie intellectuelle, morale et sociale sont si différentes. La Constitution nationale doit donc avoir pour but de garantir tous les résultats donnés par la révolution de 89, qui a porté sur le droit naturel des personnes et des propriétés comme sur les bases et l'exercice de la souveraineté; elle doit assurer la liberté civile et politique et l'égalité devant la loi, mais en respectant, dans les conditions, les inégalités du passé ou du présent, fondées sur les titres de la naissance ou du mérite. C'est dans cette alliance mesurée et féconde de liberté et d'égalité politique et civile, jointe au sentiment de l'honneur, qui a toujours été le plus puissant ressort de la monarchie française, et au sentiment de la charité chrétienne pour les classes pauvres, qui a toujours inspiré en France des prodiges de bienfaisance publique et privée, que doit se trouver le principe d'action, le mobile du gouvernement. Ce principe est mixte, mais formé, comme la France civilisée, des plus nobles éléments de la nature et de la société humaine.

Le gouvernement de la France actuelle, considéré dans son organisation générale, se compose de plusieurs pouvoirs qui ont leur source dans la volonté nationale et le pacte constitutionnel, et qui se limitent les uns par les autres à raison de leur objet. Ce n'est pas un de ces pouvoirs seulement, c'est leur ensemble ou leur action combinée qui constitue un gouvernement représentatif.

Mais il y a, dans l'organisation constitutionnelle de 1852, une force d'impulsion et d'initiative qui appartient exclusivement au chef de l'État. Sous ce rapport, le Gouvernement, comme direction suprême, se personnifie dans son chef. « L'empereur, dit l'article 3 de la Constitution, *gouverne* au moyen des ministres, du conseil d'État, du Sénat et du Corps législatif. » La Constitution a voulu, par cette disposition expresse, écarter bien nettement la maxime fausse ou équivoque de 1830 : *Le roi règne et ne gouverne pas.* Elle a pris le mot *gouverner* dans toutes les acceptions possibles : diriger l'État au dedans et au dehors, exercer l'action générale du pouvoir exécutif, appliquer même l'action exécutive à certains détails d'administration par la nomination et la révocation des fonctionnaires, par la création ou la suppression de services administratifs, par la décision d'affaires administratives. L'empereur peut dire, sous ce rapport et dans un sens constitutionnel : LE GOUVERNEMENT C'EST MOI, car le gouvernement réside en lui ; mais il ne pourrait pas dire, comme Louis XIV : L'ÉTAT C'EST MOI, car l'État est l'ensemble des institutions et des pouvoirs, qui ont leur nature et leurs attributions déterminées par l'acte constitutionnel.

Il y a entre ces deux ordres d'idées toute la distance qui sépare le gouvernement représentatif du gouvernement absolu.

Suivons maintenant dans leur application les différentes branches du gouvernement actuel, en les rattachant à la division théorique du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire.

§ 4. — DU POUVOIR LÉGISLATIF ; DE SES TROIS BRANCHES, ET SPÉCIALEMENT DU CORPS LÉGISLATIF.

Le pouvoir législatif est collectif; il s'exerce par l'empereur, le Sénat et le Corps législatif. — Le Sénat n'ayant point de participation directe à la confection de la loi proprement dite, mais étant revêtu seulement du droit d'examen dans l'intérêt constitutionnel, nous ne traiterons du Sénat et du sénatus-consulte qu'après avoir rendu compte du Corps législatif et de la loi. C'est la nature des choses et la logique qui nous imposent un ordre méthodique différent de l'ordre assigné au Sénat dans l'ensemble des institutions. Nous suivrons en cela, du reste, la méthode d'exposition adoptée dans le préambule même de la Constitution.

Le pouvoir législatif, sous la monarchie constitutionnelle de 1814 et de 1830, s'exerçait collectivement par le roi, la Chambre des pairs, la Chambre des députés.

La Constitution de 1848 en avait fait un pouvoir unitaire. — L'idée de l'unité a toujours beaucoup d'empire. — Appliquée à l'organisation du pouvoir législa-

tif, elle avait contre elle deux exemples bien imposants : la France elle-même et les États-Unis. La Constituante, en 1791, avait décrété une *assemblée unique*, et son œuvre laborieuse de deux années fut méconnue et répudiée par l'Assemblée législative, le lendemain du serment le plus solennel. La Constitution fédérale des États-Unis, en 1778, avait adopté d'abord une assemblée unique; mais elle s'est hâtée de se transformer pour vivre, de rejeter l'unité première et d'adopter, en 1787, au centre de l'Union et dans chaque État de la fédération, une Assemblée des représentants et un Sénat. L'histoire, la législation comparée et l'expérience des peuples conseillaient la division du pouvoir législatif en deux Chambres (1). Que lui avait-il manqué pour réussir et passer dans la Constitution de 1848? — Un état social qui parût offrir des garanties suffisantes d'ordre public. — « Si notre république avait » quatre années d'existence, a dit M. de Lamartine, je » voterais peut-être pour deux Chambres; mais nous » sommes en présence d'un péril social, et contre les » projets de toutes les sectes anarchiques qui cherchent » à réunir leurs forces, il faut à la société, pour se dé» fendre, l'*unité* du pouvoir législatif. » — Et ce danger signalé à la tribune avait apparu non moins menaçant à la Commission de constitution, puisque son rapporteur (M. Dupin) présenta aussi, dans la discussion, l'*unité* du pouvoir législatif, non comme un principe rationnel de droit politique, mais comme *un moyen d'action*. — Il faut donc le reconnaître, c'est à la lueur

(1) Voir le discours de M. Odilon Barrot, séance du 27 septembre 1848.

funèbre des journées de Juin, projetant encore des craintes étendues sur la situation du pays, que l'unité de l'Assemblée législative avait pris place dans la Constitution de 1848. La théorie et l'expérience cédèrent à la nécessité apparente du présent. Les droits de l'avenir étaient réservés par la faculté de révision.

La Constitution nouvelle est rentrée dans la vérité politique en disant : « La puissance législative s'exerce collectivement par l'empereur, le Sénat et le Corps législatif. » [Art. 4.]

Le Corps législatif, composé de 261 députés (c'est-à-dire d'un député à raison de 35,000 électeurs), est élu pour six ans; les sessions ordinaires durent trois mois. L'empereur convoque, ajourne, proroge et dissout le Corps législatif (1). — Le président, les vice-présidents du Corps législatif et deux questeurs sont nommés par l'empereur pour un an; ils sont choisis parmi les députés (2) : les quatre plus jeunes membres, présents à l'ouverture de la première séance, remplissent, pendant toute la durée de la session, les fonctions de secrétaires (3). — L'Assemblée nationale, sous la Constitution de 1848, était permanente. Elle n'avait pas besoin d'être convoquée pour avoir le droit de se constituer. Elle était convoquée de plein droit le lendemain du jour où finissait le mandat de l'Assemblée précédente [3].

Le président a la haute administration du Corps légis-

(1) Const. de 1852, art. 38, 41, 46. — Décret du 2 février, art. 1re.
(2) Décret du 22 mars 1852, art. 73.
(3) Décret du 22 mars 1852, art. 42.

latif. Il habite dans l'intérieur du palais. Il a un traitement fixé par un décret. Il règle par des arrêtés spéciaux l'organisation de tous les services et l'emploi des fonds affectés aux dépenses de l'Assemblée. Il nomme le trésorier du Corps législatif, les rédacteurs des procès verbaux ; il pourvoit à tous les emplois, et prononce les révocations. Il peut déléguer aux questeurs une partie de ses pouvoirs administratifs.

Les questeurs sont chargés spécialement de la comptabilité du Corps législatif. Ils ont un traitement et habitent l'intérieur du palais. Ils ordonnancent les dépenses du personnel et du matériel ; mais ils les ordonnancent conformément aux arrêtés pris par le président et sur les délégations de crédit faites par le ministre d'État. (1) — Une commission de sept membres, nommés par les bureaux à chaque session annuelle, procède à l'apurement et au jugement des comptes du trésorier: il transmet son arrêt au président du Corps législatif qui en assure l'exécution.

Le président a la police des séances et celle de l'enceinte du palais.

Nul étranger ne peut, sous aucun prétexte, s'introduire dans l'enceinte ou siégent les députés.

Aucun membre du Corps législatif ne peut s'absenter sans un congé obtenu de l'Assemblée (2).

La garde militaire du Corps législatif est sous les or-

---

(1) Décret du 22 mars 1852, art. 78, et Const., art. 43.

(2) Décret du 22 mars 1852, art. 81, 82, 83, 84. Les passe-ports sont signés par le président du Corps législatif, qui ne peut les délivrer que sur l'obtention du congé, *sauf les cas d'urgence.*

dres du ministre de la guerre, qui s'entend à ce sujet avec le président du Corps législatif (1).

A l'ouverture de la première séance, le président du Corps législatif, assisté des secrétaires, procède, par la voie du tirage au sort, à la division de l'Assemblée en sept bureaux, qui sont présidés par le doyen d'âge de chaque bureau, le plus jeune des membres faisant les fonctions de secrétaire.

Les bureaux sont ainsi formés pour toute la durée de la session. Dans la formation des bureaux, c'est le hasard qui rapproche les députés pour des délibérations communes. Le renouvellement des bureaux par la voie du sort, à chaque session annuelle de trois mois, leur enlève toute possibilité d'esprit ou de direction trop systématique pendant la durée de la législature qui est de six ans. Les comités permanents de la Constituante de 1848, imités de la Constituante de 1789, avaient sans doute l'avantage de réunir les hommes que leur spécialité désignait et classait en vue des diverses branches de l'administration publique; mais le danger de l'empiétement des comités sur l'administration et des comités entre eux sur leur domaine respectif, empêcha de reproduire, même sous l'Assemblée législative de 49, cette division du travail. — Le sort rapproche accidentellement les députés dans la division par bureaux; mais l'élection dans le sein des bureaux, au scrutin secret, doit les placer, selon leur capacité reconnue, dans les

(1) Décret du 22 mars 1852, art. 86.

commissions de sept membres créées pour chaque projet de loi (1).

La vérification des pouvoirs de chaque député est le premier acte du Corps législatif et celui dans lequel il statue souverainement.

Nul n'a pu être élu au premier tour de scrutin s'il n'a réuni la majorité absolue des suffrages exprimés, sur un nombre égal au quart des électeurs inscrits; la totalité des listes de chaque circonscription électorale doit comprendre, au moins, 35 mille électeurs (2). — Au second tour de scrutin, pour la validité de l'élection il suffit de la majorité relative, quel que soit le nombre des votants. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé des candidats a la préférence. Le député élu dans plusieurs circonscriptions devra faire connaître son option au président, dans les dix jours qui suivront la déclaration de la validité de ses élections (3). Le député, dont l'élection a été déclarée valable, prête le serment prescrit par l'article 14 de la Constitution, et le président prononce son admission. Celui qui n'a pas prêté serment dans la quinzaine du jour où son élection a été declarée valable est réputé démissionnaire; en cas d'absence le serment peut être prêté par écrit, et il doit être adressé, dans le délai ordinaire, au président du Corps législatif.

Après la vérification des pouvoirs, et sans attendre qu'il ait été statué sur les élections contestées ou ajournées, le président du Corps legislatif fait connaître au

(1) Décret du 22 mars 1852, art. 47.
(2) Décret du 2 février 1852, art. 6. — Const., art. 35.
(3) Décret du 2 février, art. 6 et 7.

chef de l'État que le *Corps législatif est constitué* (1).

Alors le Corps législatif entre en possession de ses droits et peut, d'après les communications du Gouvernement, commencer ses travaux, qui se divisent en deux ordres : examen des projets de loi dans les bureaux et commissions, et discussion en séance publique.

La publicité des séances tient à la nature même du Gouvernement représentatif; il faut que le pays assiste à la discussion de ses interêts. Cependant des motifs graves peuvent rendre nécessaire le secret des délibérations, et, sur la demande de cinq membres, l'Assemblée doit se former en comité secret (2).

La publicité ne résulte pas seulement de la présence d'un certain nombre d'auditeurs, elle résulte surtout, pour le pays, de la reproduction exacte des discussions de l'Assemblée par la voie de la presse. La loi du 25 mars 1822 [7] donnait aux anciennes Assemblées le droit de traduire à leur barre l'écrivain infidèle ou injurieux dans son compte rendu, et elles avaient ainsi la garantie pénale du respect et de l'inviolabilité morale qui devaient les entourer. Mais cette garantie, d'ailleurs insuffisante, n'a plus d'application possible aujourd'hui. Le compte rendu des séances du Corps législatif par les journaux ou tout autre moyen de publication, ne peut consister d'après la Constitution, art. 42, que dans la reproduction du procès-verbal dressé à l'issue de chaque séance par les soins du président de l'Assemblée et

(1) Décret du 22 mars 1852, art. 45 et 46.
(2) Const., art. 41.

d'une commission de surveillance. Les procès-verbaux contiennent le nom des membres qui ont pris la parole et le résumé de leurs opinions. La rédaction en est confiée à des rédacteurs spéciaux, nommés par le président. Ils sont signés par le président et lus par un des secrétaires à la séance suivante. Le mode de communication du procès-verbal aux journaux est reglé par un arrêté spécial du président, conformément à l'article 42 de la Constitution (1). Tout membre, cependant, peut faire imprimer et distribuer à ses frais le discours qu'il a prononcé : mais il doit en obtenir l'autorisation de l'Assemblée elle-même, qui est juge de l'opportunité de la publication. Les imprimeurs et distributeurs seraient soumis à une amende en cas d'infraction, et s'exposeraient au retrait de leur brevet (2); le député serait couvert par son inviolabilité.

La liberté de la tribune, la dignité des discussions ont fait attribuer, depuis 1848, au président de l'Assemblée un droit de police, à l'Assemblée elle-même un droit de discipline d'un caractère plus répressif que par le passé. Au rappel à l'ordre, que les règlements antérieurs accordaient au président, le décret du 22 mars 1852, ajoute, art. 4, (comme l'avait fait le règlement du 6 juin 1849), *l'exclusion temporaire de la salle des séances.* « Si donc un membre du Corps législatif troublait l'ordre, il y serait rappelé nominativement par le président; s'il persistait, le président ordonnerait d'inscrire au procès-verbal le rappel à l'ordre. En cas de résistance, l'Assem-

(1) Décret du 22 mars 1852, art. 71, 72, 73.
(2) Décret du 22 mars 1852, art. 74.

blée, sur la proposition du président, prononce sans débat l'exclusion de la salle des séances, pendant un temps qui ne peut excéder cinq jours. L'Assemblée même, dans les cas les plus graves, peut ordonner l'affiche de cette décision dans le département qui a élu le député (1). — Le règlement du 6 juin 1849, art. 126, portait que si un délit était commis dans l'enceinte du palais législatif par un député, toute discussion serait suspendue, le président porterait le fait immédiatement à la connaissance de l'Assemblée, et le bureau informerait le procureur général qu'un délit vient d'être commis dans le palais de l'Assemblée nationale. Le décret réglementaire du 22 mars 1852 n'a pas reproduit cette décision, et n'a pas voulu prévoir ce qui ne doit pas être prévu dans un État bien ordonné.

La liberté des discussions est la vie même d'une Assemblée délibérante; aussi les députés au Corps législatif, qui sont les représentants non de la circonscription ou du département qui les a nommés, mais de la France entière, ne peuvent recevoir de *mandat impératif:* ils ne relèvent que de leur conscience; il sont *inviolables* et ils ne pourront être recherchés, accusés, ni jugés en aucun temps pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein du Corps législatif (2). C'est Mirabeau qui, en 1789, a fait prévaloir, dans les institutions nouvelles, la souveraineté des représentants contre l'usage du mandat local et impératif, et l'inviolabilité personnelle con-

---

(1) Décret du 22 mars 1852, art. 66. — Aux États-Unis, chaque Chambre peut exclure définitivement un membre, à la majorité des deux tiers des votants. *Const. des États-Unis*, art. 5 et 6.

(2) Décret organique des élections du 2 février 1852, art. 9.

tre la possibilité des réactions dont la crainte aurait enchaîné l'indépendance de la tribune. Cette inviolabilité, du reste, qui constitue une garantie nécessaire à l'indépendance de la personne et de la tribune, dérive, comme on l'a vu, de la souveraineté nationale déléguée au pouvoir délibérant.

L'inviolabilité ne couvre pas seulement les opinions, elle couvre même les actes du député; mais dans ce dernier cas, elle n'est pas absolue; elle n'est qu'une garantie contre la passion des citoyens ou la prévention des magistrats : ainsi les députés ne peuvent être arrêtés ni poursuivis en matière criminelle, pendant la durée de la session, qu'après que le Corps législatif a autorisé la poursuite (1). L'Assemblée apprécie les charges de l'instruction comme *corps politique*, et non comme *corps judiciaire*, pour savoir seulement s'il y a lieu de suspendre le privilége de l'inviolabilité(2). — Mais dans le cas de flagrant délit le décret organique de 1852, comme la Charte de 1830, laisse tomber les priviléges d'inviolabilité : l'action de la justice ordinaire est libre (3). — Du reste, tout membre du Corps législatif qui pendant la durée de son mandat aura été frappé d'une condamnation emportant privation du droit d'être électeur et éligible, sera déchu de sa qualité de député. La déchéance sera prononcée par le

(1) Décret du 2 février, art. 11.

(2) Voir un discours de M. Vatimesnil à ce sujet, *Moniteur*, 25 juin 1849.

(3) La Constitution de 1848, art. 37, voulait qu'il en fût immédiatement référé à l'Assemblée nationale, qui autorisait ou refusait la continuation des poursuites.

Corps législatif sur le vu des pièces justificatives (1).

Le décret organique a reproduit l'article des Chartes de 1814 et 1830 sur la *suspension de la contrainte par corps ;* il porte : « aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un député durant la session et pendant les *six semaines* qui l'auraient précédée ou suivie (2) Ce privilége n'avait pu exister en faveur des membres de l'Assemblée nationale qui n'avait pas de *session*, puisqu'elle était permanente.

La Constitution de 1852 n'avait pas admis, comme celle de 1848, l'indemnité annuelle des députés. Mais le sénatus-consulte organique du 25 décembre porte que « les députés au Corps législatif reçoivent une indemnité qui est fixée à 2,500 fr. par mois, pendant la durée de chaque session ordinaire ou extraordinaire (3). »

L'origine de l'indemnité est ancienne ; elle se trouve dans nos anciens états généraux, ainsi que l'atteste le *Journal des États de Tours* de 1483 (4).

Le décret organique du 2 février a emprunté à la Constitution de 1848 le principe que les fonctionnaires publics ne peuvent siéger au Corps législatif. Toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de député. Cette garantie d'indépendance ne devait pas cependant tourner contre le pouvoir, qui doit conserver la

---

(1) Décret du 2 février 1852, art. 28.

(2) Même décret, art. 10.

(3) Sénatus-consulte organique du 25 décembre 1852, art. 4. — L'indemnité fixée par la Constitution de 1848, art. 38, était de 9,000 fr. par an (25 fr. par jour). — Aux États-Unis, l'indemnité est fixée par jour à 8 dollars (42 fr.), non compris les frais d'aller et de retour.

(4) *Journal de Masselin* (Recueil des documents sur l'histoire de France).

faculté de choisir ses agents parmi les hommes qui ont donné des preuves de haute capacité dans l'exercice de leur mandat. Aussi le Gouvernement peut prendre des fonctionnaires de tout ordre parmi les députés; mais tout membre du Corps législatif sera censé démissionnaire par le seul fait de l'acceptation de fonctions publiques salariées(1). Si donc les ministres (comme le dit la Constitution) ne peuvent être membres du Corps législatif, il n'en résulte pas que le chef de l'État ne puisse pas prendre ses ministres parmi les députés. Cette prohibition de la Constitution de 1791, qui était si gravement impolitique, n'a pas pris place dans la Constitution de 1852. Seulement, ceux qui seraient nommés ministres cesseraient, de plein droit, d'être députés.

Les diverses exceptions au principe d'incomptabilité entre les fonctions publiques rétribuées et le mandat de représentant qui avaient été admises en 1848, à raison de l'intérêt de l'État, — de la résidence dans le lieu où siégerait l'Assemblée nationale, — et d'un certain ordre de fonctions (2), n'ont pas été reproduites par le décret organique des élections du 2 février 1852; mais aujourd'hui, comme sous la Constitution précédente, on ne doit pas regarder comme fonctionnaires inéligibles

---

(1) Const., art. 44.— Décret org. du 2 février 1852, art. 29.— La Constitution de 1852 va au delà de celle des États-Unis en ce qui concerne la nomination à des fonctions publiques. Celle-ci ne prononce l'interdiction ou l'incompatibilité que pour la nomination aux places de l'*ordre civil*, et lorsque la place aura été créée ou ses émoluments augmentés pendant le temps pour lequel le sénateur ou représentant aura été élu. (*V.* art. 1, sect. VI, n° 2, *Const. des États-Unis.*)

(2) Loi 15 mars 1849, art. 80.

(3) Loi 15 mars 1849, art. 85, en exécution de la réserve contenue dans l'article 28 de la Constitution de 1848.

les membres de l'Institut, ceux du Bureau des longitudes, et le gouverneur de la Banque de France qui, bien que nommé par l'État, ne peut être assimilé à un fonctionnaire public parce qu'il reçoit son traitement non du Trésor, mais de la Banque elle-même. — Les membres du clergé ne sont pas assimilés à des fonctionnaires publics, agents du gouvernement, et, par conséquent, ils sont éligibles au Corps législatif.

Du reste, l'inéligibilité attachée à la qualité de fonctionnaire public prolonge quelque fois ses effets même après la cessation de hautes fonctions : ainsi ne pourraient être élus dans tout ou partie de leur ressort, pendant les six mois qui suivraient la cessation de leurs fonctions, les premiers présidents, les procureurs généraux, les présidents des tribunaux civils, les procureurs impériaux, les commandants supérieurs des gardes nationales de la Seine, le préfet de police, les préfets et les sous-préfets, les officiers généraux commandant les divisions et subdivisions militaires, les préfets maritimes (1). Le législateur a craint ou que la perspective de l'élection ne fît fléchir le haut fonctionnaire dans l'accomplissement de ses devoirs, ou que l'influence des fonctions ne survécût aux fonctions elle-mêmes. Par ce dernier motif, l'incapacité relative est applicable aux archevêques, évêques et vicaires généraux, bien que les membres du clergé ordinaire ne soient pas assimilés aux fonctionnaires publics (2).

Le Corps législatif n'est qu'une partie de la puissance législative. Le chef de l'État, juge élevé des besoins du

(1) Décret du 2 février 1852, art. 30.
(2) Même décret, *ibid.*

pays, peut le proroger ou même le dissoudre : il fait, dans ce dernier cas, appel au jugement des citoyens. C'est le droit que la monarchie représentative de 1814 et de 1830 avait reconnu à la royauté, et que les Constitutions de 1791 et de 1848 avaient très-imprudemment refusé au pouvoir exécutif. Quand il y a désaccord entre les deux branches du pouvoir législatif, il faut bien que le chef de l'État, qui a l'initiative et la responsabilité, appelle la nation à faire connaître son vœu par de nouvelles élections. L'empereur doit, dans le cas de dissolution, convoquer un nouveau Corps législatif dans le délai de six mois ; la Constitution lui en impose l'obligation [46].

Telle est l'organisation constitutionnelle du Corps législatif, dans ses rapports avec le chef du Gouvernement.

Deux parts sont faites à la législation dans la Constitution actuelle, imitée de la Constitution de l'an VIII : la part de la législation ordinaire, qui se produit sous forme de loi, et celle de la législation politique ou constitutionnelle qui se produit sous forme de sénatus-consulte. La première est déférée au Corps législatif, la deuxième au Sénat, sauf, dans les deux cas, les prérogatives de l'empereur.

Le Sénat ne concourt à la législation ordinaire que par le droit de s'opposer à la promulgation des lois qui porteraient atteinte à la Constitution, aux grands principes de la société, à la défense du territoire [26].

Comme la loi, proprement dite, a une application plus générale que le sénatus-consulte, nous allons d'abord nous occuper de la confection de la loi.

§ 5. — DE LA LOI. — FORMATION. — SANCTION. — PROMULGATION ORDINAIRE ET EXTRAORDINAIRE.

I. Sous la monarchie constitutionnelle de 1814, le roi seul avait l'initiative des lois. Mais la Charte reconnaissait aux Chambres le droit de provoquer par une adresse l'initiative royale, et d'indiquer ce qui leur paraissait convenable que la loi contînt (1).

Sous la monarchie de 1830, le roi n'avait plus le droit exclusif de proposer des projets de loi ; il partageait l'iniative avec les Chambres. C'était un changement dans le droit constitutionnel.

Le roi seul, dans les deux systèmes, sanctionnait les lois, en apposant sa signature aux projets adoptés par les deux Chambres. Cette approbation était la part complémentaire attribuée à la royauté dans l'exercice de la puissance législative. Du droit d'accorder naissait celui de refuser la sanction, refus qui s'exprimait par la formule *le roi avisera ;* ou, *le roi veut en délibérer.*

La promulgation des lois appartenait au roi seul, mais elle ne dépendait pas de sa participation à la puissance législative. C'était comme chef du pouvoir exécutif que le roi notifiait la loi à la société dans les formes légales.

La participation de la Chambre des députés à la puissance législative s'exerçait par l'initiative des lois, possédée en commun, depuis 1830, avec les autres branches du pouvoir législatif; par le droit de discuter librement,

---

(1) Charte de 1814, art. 16 et 19.

d'adopter, avec ou sans amendement, ou de rejeter les projets de lois; par le vote annuel de l'impôt et du contingent de l'armée; par l'antériorité de discussion et de vote sur la Chambre des pairs, pour le budget et toute loi d'*impôt;* par le droit de discuter les traités qui contenaient des tarifs ou quelque clause à la charge du trésor public, quelque aliénation du territoire national ou colonial, et de rejeter les clauses de cette nature.

La participation de la Chambre des pairs à la puissance législative était semblable à celle de la Chambre des députés, sauf l'importante matière des impôts, dont le vote par priorité appartenait à la Chambre élective, différence très-grave dans ses conséquences, car le vote annuel du budget appelait l'examen général de l'action exécutive, et la priorité de discussion donnait, pour ainsi dire, en cette matière toute la discussion.

Ainsi, et en résumé, sous la monarchie constitutionnelle de 1830, la loi proposée par l'initiative du roi, de la Chambre des pairs ou de la Chambre des députés, s'accomplissait par les délibérations successives, par le vote des deux chambres et par la sanction royale (1).

Le pouvoir législatif avait été délégué par la Constitution de 1848 à une Assemblée unique et permanente.

Le président de la République avait le droit de faire présenter par les ministres des projets de loi à l'Assemblée nationale; il avait ainsi, sans préjudice de l'initiative parlementaire des représentants, un droit d'*initia-*

---

(1) Charte de 1830, art. 14, 15, 16, 18, 20, 27, 40.

tive qui n'est exercé ni par la couronne dans le parlement d'Angleterre, ni par le président dans le congrès des États-Unis (1); mais il n'avait pas le droit de *sanction* que possédait le roi constitutionnel ; il n'avait même pas le *veto* suspensif de la Constitution de 1791 et de celle des États-Unis (2); il pouvait seulement demander à l'Assemblée nationale, dans le délai d'*un mois*, par un message motivé, une nouvelle délibération : l'Assemblée délibérait à ce sujet sur le rapport fait au nom d'une commission spéciale, et sa résolution définitive était transmise au président de la République, qui était obligé, vu l'urgence, de promulguer la loi dans le délai de *trois jours* (3).

Le pouvoir législatif appartenait, par conséquent, tout entier à l'Assemblée nationale, sauf la part d'initiative faite au président de la République.

Pour prémunir l'Assemblée législative elle-même contre la puissance de l'unité et l'entraînement des discussions, la Constitution avait cherché des garanties dans la nécessité de trois lectures successives, et distingué entre les *cas d'urgence* et les *cas ordinaires* pour le vote des projets de loi et des propositions émanées de l'initiative parlementaire (4).

---

(1) Quand un ministre présente un bill en Angleterre, c'est en son nom personnel, comme membre de la Chambre et non comme membre du Cabinet.

(2) *De la Démocratie en Amérique*, par M. DE TOCQUEVILLE, t. Ier, p. 195.

(3) Const. du 4 novembre 1848, art. 39, 49, 58, 59.

(4) La formalité des *trois lectures* comme garantie, pour les lois ordinaires, était empruntée au parlement anglais ; mais les trois débats, en Angleterre, sont trois degrés d'instruction. Il n'est pas inutile de faire connaître la pratique suivie en Angleterre. Le membre du parlement qui veut présenter un bill expose les motifs de sa motion et demande la formation d'un comité pour la rédaction et la présentation du bill. — Après la première lecture du bill ainsi

II. Aujourd'hui, la loi passe devant les différents pouvoirs et par les degrés d'élaboration que nous allons indiquer.

L'Empereur propose la loi. Seul il a le droit d'initiative. Mais le Sénat peut provoquer cette initiative, et poser les bases des projets de loi d'un grand intérêt national dans un rapport adressé au chef de l'État (1).

Le conseil d'État, sous la direction de l'empereur, est associé à l'exercice de la puissance législative pour la préparation, la discussion des lois, le rejet ou l'adoption des amendements.

Il est formellement chargé par la Constitution de rédiger les projets de lois; — il en soutient la discussion au nom du gouvernement devant le Corps législatif et le Sénat; les conseillers d'État, qui doivent porter la parole, sont désignés par le prince (2); et le président du conseil d'État peut être, indépendamment de cette désignation, chargé de soutenir la discussion des

---

rédigé, la discussion ne peut porter que sur l'*utilité* et l'*opportunité* du bill : premier degré d'instruction. — Après la deuxième lecture, la question mise aux voix est si le bill sera renvoyé à un *comité spécial* dont la chambre détermine les pouvoirs, ou au comité général. — Le comité spécial, auquel le bill peut être renvoyé, ou fait un procès-verbal d'enquête, ou examine les amendements proposés et exprime son opinion dans un rapport fait par le président à l'Assemblée. — Si le bill a été renvoyé au comité général, c'est la chambre elle-même qui se forme en comité ; le président quitte le fauteuil ; on discute le bill dans tous ses détails; on présente tous les amendements nécessaires : deuxième degré d'instruction. — Quand il s'agit de la troisième lecture, la chambre peut la refuser par un vote; mais si elle est admise, le débat s'engage alors avec toutes les ressources de l'instruction préliminaire, sans possibilité de nouveaux amendements et avec une grande vivacité, qui décide de l'adoption du bill ou de son rejet. — La Constitution de 1848, comme celle de 1791 (tit. III, ch. 3, sect. 2, art. 4), avait adopté la nécessité des trois lectures sans marquer les divers degrés d'instruction.

(1) Const., art. 8 et 30. — (Conférer la Charte de 1814, art. 19.)

(2) Const., art. 50, 51.

projets de lois et de sénatus-consultes pendant toute la session (1).

Tout amendement provenant de l'initiative d'un ou de plusieurs députés, et adopté par la commission du Corps législatif, est renvoyé au conseil d'État : si l'avis du conseil d'État n'est pas favorable, l'amendement est considéré comme non avenu (2).

Voici maintenant comment la loi s'élabore dans le sein même du Corps législatif.

Les projets de lois présentés par l'empereur sont apportés et lus en séance publique par les conseillers d'État désignés, ou ils sont transmis, sur les ordres de l'empereur, par le ministre d'État au président qui en donne lecture au Corps législatif (3).

Le projet de loi est imprimé, distribué et mis à l'ordre du jour des bureaux qui le discutent et nomment, au scrutin secret et à la majorité, une commission de sept membres pour l'examiner et en faire le rapport.

Cette commission reçoit, par l'intermédiaire du président du Corps législatif, communication de tout amendement qui aura été produit avant le dépôt, en séance publique, du rapport sur le projet de loi. Les auteurs de l'amendement ont le droit d'être entendus dans la commission. — Si celle-ci adopte l'amendement, elle le transmet au président du Corps législatif, qui le renvoie au conseil d'État; et il est sursis au rapport de la commission jusqu'à ce que le conseil d'État ait transmis son avis à la

(1) Décret du 10 février 1853.
(2) Décret org. du 22 mars 1852, art. 48, 49, 50, 51.
(3) Décret org., art. 47.

commission par le même intermédiaire. — Si l'avis du conseil d'État est favorable à l'amendement, ou qu'une nouvelle rédaction admise au conseil soit adoptée par la commission, le texte du projet de loi à discuter est modifié, conformément à la nouvelle rédaction adoptée. — Si la commission et le conseil n'ont pu s'entendre sur les modifications, l'amendement *est considéré comme non avenu* (1).

Le rapport de la commission sur le projet de loi par elle examiné est lu en séance publique, imprimé et distribué, vingt-quatre heures au moins, avant la discussion.

La discussion au Corps législatif est publique; elle porte d'abord sur l'ensemble de la loi, puis sur les divers articles, ou sur chaque chapitre de *départements ministériels* s'il s'agit de lois de finances (2). Les articles sont successivement mis aux voix par le président. Le vote a lieu par assis et levé; si le bureau déclare l'épreuve douteuse, il est procédé au scrutin. Si un article est rejeté, il est renvoyé à l'examen de la commission. Chaque député peut alors présenter tel amendement qu'il juge convenable. Si la commission est d'avis qu'il y a lieu de faire une proposition nouvelle, elle en transmet la teneur au président du Corps législatif, qui la renvoie au conseil d'État. Si elle est adoptée par le conseil, elle est soumise au Corps législatif, et le vote, qui intervient alors au scrutin public, *est définitif* (3).

---

(1) Décret org. du 22 mars, art. 47, 51.

(2) Décret org., art. 53, modifié par sénatus-consulte du 22 décembre 1852 (*Moniteur* des 23 et 24, rapports des conseillers d'État et de la commission du Sénat).

(3) Décret org., art. 54.

Après le vote sur les articles, il est procédé au vote sur l'ensemble du projet de loi. Le vote a lieu au scrutin public et à la majorité absolue (1). La présence de la majorité des députés est nécessaire pour la validité du vote. — Si le nombre des votants n'atteint pas cette majorité, le président déclare le scrutin nul et ordonne qu'il y soit procédé de nouveau. La décision s'exprime par l'une de ces deux formules : « Le Corps législatif *a adopté* ou *n'a pas adopté.* »

La minute du projet de loi, adopté par le Corps législatif, est signée par le président et les secrétaires et déposée dans les archives. Une expédition, revêtue des mêmes signatures, est portée par le président et les secrétaires au chef du gouvernement (2).

Les projets de loi adoptés par le Corps législatif sont transmis par le ministre d'État au président du Sénat, qui en donne lecture en séance générale. — Le décret, qui nomme les conseillers d'État chargés de soutenir la discussion, est joint à cette communication.

Le renvoi du projet de loi à l'examen des bureaux ou d'une commission n'est pas obligatoire. Le Sénat peut décider immédiatement qu'il sera passé outre à la délibération en séance générale.

Le Sénat discute et statue seulement sur la question de savoir s'il y a lieu de s'opposer à la promulgation. Il examine si le projet « est contraire ou porte atteinte

---

(1) Le vote a lieu par *assis et lever* s'il s'agit des propositions de lois relatives à des intérêts communaux ou départementaux, à moins que le scrutin ne soit réclamé par dix membres au moins. (Décret org., art. 55.)

(2) Décret, art. 57.

» à la Constitution, à la religion, à la morale, à la li-
» berté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité
» devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété, au
» principe de l'inamovibilité de la magistrature. » Il examine aussi s'il serait de nature « à compromettre la
» défense du territoire (1). »

Dans le cas où le projet lui paraîtrait porter atteinte à l'un des grands intérêts et aux libertés publiques, dont il est institué le gardien, il userait de son *veto;* il s'opposerait à la promulgation. Mais son vote ne comporte la proposition d'aucun amendement (2).

Le vote n'est pas secret. Il est pris à la majorité absolue; le nombre des votants doit être supérieur à la moitié de celui des membres du Sénat. Le président proclame le résultat du scrutin avec la formule : « le Sénat s'oppose ou ne s'oppose pas à la promulgation. » Le résultat de la délibération est transmis par le président au ministre d'État.

Le projet de loi proposé par l'empereur, discuté et voté par le Corps législatif, soumis à l'examen du Sénat dans l'intérêt de la Constitution et des grands principes de l'ordre social, ne devient loi que par la sanction qui appartient au chef de l'État.

Le droit de sanction, reconnu par les Chartes de 1814 et de 1830, supprimé par la Constitution de 1848, est rétabli par la Constitution de 1852; l'art. 10 porte : L'empereur *sanctionne et promulgue* les lois.

La formule légale comprend la sanction et la promul-

---

(1) Const., art. 26, 27.
(2) Décret du 22 mars 1852.

gation; elle est ainsi conçue (1) : Avons *sanctionné et sanctionnons*, — *promulgué et promulguons*, — *mandons et ordonnons*, etc. Mais, en principe, on doit distinguer la sanction et la promulgation.

La sanction s'exerce par l'apposition de la signature impériale au projet de loi voté et transmis par le Corps législatif et le Sénat. Cette approbation est la part complémentaire attribuée au chef de l'État dans l'exercice de la puissance législative. L'initiative du projet de loi a été prise par lui; mais la discussion a pu modifier, par amendement, le projet présenté d'abord au nom de la couronne. Il faut donc que les modifications soient adoptées par celle des trois branches du pouvoir législatif qui avait fait la proposition. Du droit d'accorder naît celui de refuser la sanction, refus qui s'exprimait, d'après la loi du 13 août 1814, par la formule *le roi avisera* ou *le roi veut en délibérer*, et qui s'exprimerait aujourd'hui par l'empereur dans des termes analogues. La loi n'existe et n'est complétée que par la sanction.

La promulgation appartient à l'empereur comme chef du pouvoir exécutif. Elle se fait par l'insertion au *Bulletin des lois* et sous la forme d'un décret portant le sceau de l'empire, le *visa* et la signature du garde des sceaux, ministre de la justice. La promulgation, selon l'expression de Portalis, est l'édition solennelle de la loi, le moyen de constater son existence et de lier le peuple à son observation (2). La loi existe avant la promulga-

---

(1) Le *Moniteur* du 2 décembre 1852, après la formule, contient la mention de l'extrait du procès-verbal du Corps législatif et de l'extrait du procès-verbal du Sénat.

(2) Exposé des motifs sur le titre préliminaire.

tion, mais elle n'est exécutoire et n'acquiert la force coercitive qu'en vertu de la promulgation et du mandement d'exécution adressé aux magistrats de l'ordre judiciaire et administratif.

Il ne suffit pas que la publicité de droit s'attache à la loi par la promulgation, il faut qu'elle s'attache à la promulgation elle-même et que celle-ci soit légalement connue. D'après l'ordonnance du 27 novembre 1816, combinée avec l'article 1er du Code Napoléon, la promulgation des lois et décrets *résulte* de leur insertion au Bulletin officiel; mais la promulgation n'est censée *connue* qu'après un délai progressif, en rapport avec les distances, afin de laisser aux autorités et aux citoyens la possibilité de connaître la loi et sa promulgation. La promulgation est réputée connue au siége du Gouvernement et dans tout le département de la Seine un jour après que le *Bulletin des lois* a été reçu à l'imprimerie impériale par le garde des sceaux, qui doit constater sur un registre l'époque de la réception. Dans les autres départements, la promulgation est réputée connue après l'expiration du même délai, augmenté d'un jour par dix myriamètres de distance entre Paris et le chef-lieu de chaque département (1).

Dans les cas urgents, où il convient de hâter l'exécution des lois et décrets, les formes ordinaires sont remplacées par une forme plus rapide; un envoi extraordinaire est fait directement aux préfets, qui prennent

(1) Suivant un tableau annexé à l'arrêté du 25 thermidor an XI (13 juillet 1803), on n'a pas égard aux fractions ou distances moindres de dix myriamètres. (Sénatusc., 15 brumaire an XIII. — Décret du 16 septembre 1811.)

un arrêté ordonnant que les lois et décrets seront immédiatement imprimés et affichés : la loi ou le décret est exécutoire à compter du jour même de la publication faite dans la forme prescrite (1).

Quant aux décrets particuliers, qui n'intéressent que les individus, ils sont seulement exécutoires du jour de la notification à la personne (2).

Après la promulgation des lois et des décrets d'intérêt général par l'insertion au *Bulletin des lois*, après le délai principal d'un jour et les délais accessoires et progressifs selon l'étendue des distances, nul n'est censé ignorer la loi ni sa promulgation. Cette présomption en droit tient lieu de la notification individuelle, qui est impossible. La publicité de fait, au surplus, est aidée par l'insertion officielle au *Moniteur* et les reproductions de la presse. Mais la seule présomption de droit suffit pour obliger tous les citoyens et les lier à l'exécution de la loi.

§ 6. — DU SÉNAT ET DES SÉNATUS-CONSULTES. — ATTRIBUTIONS DIVERSES DU SÉNAT. — DROIT D'ANNULER LES ACTES INCONSTITUTIONNELS. — ÉTENDUE ET LIMITE DE CE DROIT.

I. Le Sénat se compose de deux éléments :

1° Des dignitaires de l'empire, savoir : les cardinaux, maréchaux et amiraux, qui sont sénateurs de plein droit, et les princes français, à l'âge de 18 ans, mais

(1) Ordonnance du 18 janvier 1817. — L'article du Code civil n'était pas applicable aux anciens Décrets *impériaux* comme il l'est aujourd'hui aux Décrets de l'empereur, en vertu de l'ordonnance de 1816. Les Décrets impériaux *insérés au Bulletin* n'étaient exécutoires que du jour de la *distribution du Bulletin* au chef-lieu du département. (Loi 12 vend. an IV-XII.)

(2) Avis du Conseil d'État, du 25 prairial an XIII.

qui ne peuvent siéger en cette qualité qu'avec l'agrément de l'empereur (1);

2° Des citoyens que l'empereur élève à la dignité sénatoriale, mais dont le nombre ne peut dépasser cent cinquante (2).

Les sénateurs sont inamovibles et à vie; une dotation annuelle et viagère de 30,000 fr. est affectée à la dignité de sénateur (3).

La Constitution n'a pas déclaré, comme celle de l'an VIII, l'incompatibilité des fonctions de sénateur avec toute autre fonction publique.

L'empereur préside le Sénat quand il le juge convenable; mais il nomme annuellement parmi les sénateurs un président et des vice-présidents. Le président a un traitement spécial fixé par un décret. Un grand référendaire nommé par l'empereur est chargé de la direction des services administratifs et de la comptabilité. Il ordonnance les dépenses sur la délégation des crédits faits par le ministre d'État.— Le secrétaire du Sénat, nommé par le président, est chargé du service législatif, de la garde du sceau du Sénat et de la rédaction des procès-verbaux (4).

L'empereur convoque et proroge le Sénat, et fixe par un décret la durée de la session. Quand la session est close, les réunions du Sénat ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'un décret spécial.

---

(1) Sénatus-consulte du 25 déc. 1852, art. 7. — Ce sont les membres de la famille appelés éventuellement à l'hérédité de la couronne.

(1) La Constitution de l'an VIII fixait le nombre à 80, le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (organique de l'empire) à 120. — Art. 19 de la Constitution du 14 janvier, modifiée par sénatusconsulte du 25 décembre, art. 7.

(3) Const., art. 23, modifié par l'art. 11 du sénatus-consulte.

(4) Décret du 25 déc., abrogeant le décret organique du 22 mars 1852, art. 37.

Le Sénat se divise par la voie du sort en cinq bureaux ; ces bureaux examinent les propositions qui leur sont renvoyées, et élisent des commissions pour les étudier plus spécialement et faire leur rapport en assemblée générale (1). Ils élisent chaque année une commission de cinq membres, chargée de vérifier la comptabilité du grand référendaire.

Les séances du Sénat ne sont pas publiques (2).

Dans toute délibération du Sénat, le gouvernement a le droit d'être représenté par des conseillers d'État désignés par des décrets spéciaux. Les ordres du jour des séances sont communiqués à l'avance et en temps utile au ministre d'État (3).

Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques (4).

Pour remplir cette haute mission, il a des attributions de différente nature qui appartiennent à l'ordre législatif, constitutionnel et gouvernemental :

1° Dans l'ordre des lois ordinaires, il a (comme on l'a vu plus haut) le *veto* ou le droit de s'opposer, dans l'intérêt de la société et de la Constitution, à la promulgation des projets de loi votés par le Corps législatif (5); et, pour les lois d'un grand intérêt national, il peut provoquer l'initiative du chef de l'État par un rapport contenant les bases des projets de loi (6);

---

(1) Décret du 22 mars 1852, art. 7.
(2) Const., art. 24.
(3) Décret du 21 déc., art. 32.
(4) Const., art. 25.
(5) Const., art. 26.
(6) Const., art. 30.

2° Dans l'ordre des lois politiques et constitutionnelles il exerce un pouvoir constituant ou interprétatif de la Constitution :

Ainsi, il a le droit de proposer des modifications à la Constitution ; et si la proposition est adoptée par le pouvoir exécutif, il y est statué par un *sénatus-consulte.* — Si le sénatus-consulte touche aux bases mêmes de la Constitution indiquées dans la proclamation du 2 décembre 1851 et ratifiées par la nation, la modification est soumise au suffrage universel. Les bases fondamentales proposées par la proclamation du 14 décembre 1851 et adoptées par le vote national du 22 décembre même année, sont :

1° Un chef responsable, *nommé pour dix ans* (modifié par le vote du 22 novembre 1852);

2° Des ministres dépendant du pouvoir exécutif seul ;

3° Un Conseil d'État préparant les lois et en soutenant la discussion devant le Corps législatif;

4° Un Corps législatif discutant et votant les lois, nommé par le suffrage universel, sans scrutin de liste ;

5° Une seconde Assemblée, pouvoir pondérateur, gardien du pacte fondamental et des libertés publiques.

Ainsi, il règle par des sénatus-consultes tout ce qui n'a pas été prévu par la Constitution et qui est nécessaire à sa marche. — Il interprète et fixe le sens des articles de la Constitution, qui donnent lieu à différentes interprétations; et déjà il a exercé cette prérogative par la disposition du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 relative aux modifications de tarif contenues dans les traités de commerce ;

Il règle aussi la Constitution des colonies et de l'Algérie.

L'Empereur propose le sénatus-consulte, ou l'initiative de la proposition est prise par un ou plusieurs sénateurs. Les sénatus-consultes, dans tous les cas, sont soumis à la sanction de l'Empereur et promulgués par lui (1).

3° Dans l'ordre gouvernemental, le Sénat a le droit, à l'exclusion du Corps législatif, de recevoir les pétitions des citoyens sur tout objet d'intérêt particulier ou général. Les pétitions sont examinées par des commissions nommées chaque mois dans les bureaux; le rapport en est fait en séance générale; si le renvoi au ministre compétent est prononcé, la pétition et un extrait de la délibération sont transmis au ministre d'État (2). — En cas de dissolution du Corps législatif, il pourvoit sur la proposition de l'Empereur, par des mesures d'urgence et jusqu'à une nouvelle convocation, à tout ce qui est nécessaire à la marche du Gouvernement (3). Il apprécie la déclaration de l'état de siége faite par l'Empereur dans un ou plusieurs départements à la condition constitutionnelle d'en référer au Sénat dans le plus bref délai (4). — Il maintient ou annule *tous les actes* qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Gouvernement ou dénoncés pour la même cause par les pétitions des citoyens (5).

Cette dernière prérogative qui constitue un *contrôle souverain* est d'une haute importance; elle peut donner lieu à plusieurs questions.

---

(1) Const., art. 27, 28, et décret du 31 déc. 1852, art. 16.
(2) Const., art. 45. — Décret du 31 déc., art. 30.
(3) Const., art. 33.
(4) Const., art. 12.
(5) Const., art. 29. — Décret du 31 déc., art. 21-23.

Et d'abord, doit-elle s'exercer quel que soit le pouvoir politique ou spirituel, gouvernemental, administratif ou judiciaire d'où émane l'acte déféré ou dénoncé comme inconstitutionnel ?

La Constitution dit que le Sénat maintient ou annule *tous les actes* (inculpés d'inconstitutionnalité); l'expression est trop générale et trop absolue pour qu'il soit permis de distinguer où le législateur n'a pas distingué lui-même. Seulement par l'expression d'*acte* on n'entend pas les *jugements proprement dits :* les jugements des tribunaux ne pourraient tomber sous l'application de l'article 29 que lorsqu'ils seraient des actes inconstitutionnels, déguisés sous le nom de jugements. En effet, la Constitution de l'an VIII contenait (article 21) la même disposition que la Constitution de 1852 (article 29) sur l'annulation des *actes inconstitutionnels;* et, sur des doutes d'application qui avaient pu s'eléver, le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X (art. 55) avait expressément indiqué l'*annulation des jugements des Tribunaux*, lorsqu'ils sont *attentatoires à la sûreté de l'État* : dans ce cas ils devenaient des *actes* et perdaient leur apparence de *jugements.* L'esprit de la Constitution nouvelle est le même, et le droit d'annulation paraît, en conséquence, devoir s'exercer quelle que soit la source de l'acte inculpé. Il suffit qu'il y ait *acte inconstitutionnel* pour que la prérogative du Sénat soit compétente (*ratione materiæ*).

Mais cette prérogative très-élevée ne doit pas cependant devenir un obstacle à l'exercice des droits du Gouvernement, de l'administration, de la justice. Si donc un acte était dénoncé comme *inconstitutionnel* avant

qu'on eût épuisé pour le faire réformer tous les degrés de hiérarchie ou de juridiction; s'il restait, dans cet ordre régulier, un recours possible, le Sénat devrait surseoir et renvoyer le plaignant à se pourvoir dans l'ordre hiérarchique ou juridictionnel. Mais si tous les degrés étaient épuisés, dans l'ordre gouvernemental et administratif jusqu'au Conseil d'État, dans l'ordre judiciaire jusqu'à la Cour de cassation, le Sénat légalement saisi de la question d'*acte inconstitutionnel* pourrait prononcer l'annulation.

Il y aurait toutefois une différence nécessaire et grave dans les effets de l'annulation pour cause d'inconstitutionnalité, selon les autorités desquelles serait émané l'acte inculpé.

S'il s'agissait d'un acte du Gouvernement ou de l'administration active, l'annulation frapperait l'acte lui-même et toutes ses conséquences, parce que le Sénat, qui peut être présidé dans ses délibérations par l'empereur lui-même, représente le Gouvernement à son plus haut degré. — Mais s'il s'agissait d'une décision définitive de l'administration contentieuse de la justice, contenant en dehors du jugement lui-même, une disposition, un *acte inconstitutionnel*, l'annulation atteindrait l'acte, sans changer les conséquences à l'égard des parties intéressées, sans porter atteinte aux *droits acquis*. Le Sénat annulerait alors dans l'*intérêt de la Constitution*, à peu près comme la Cour de cassation annule, sur la provocation du ministre de la justice, des jugements définitifs *dans l'intérêt de la loi* sans porter atteinte aux droits reconnus des parties intéressées ou des tiers.

La Constitution de 1852 a donc créé une haute ma-

gistrature politique, qui doit faire respecter par tous les pouvoirs la Constitution nationale. Mais en France, où le droit de propriété est sacré, le respect des *droits acquis* doit être supérieur, sinon au droit de contrôle exercé dans l'intérêt public, du moins aux effets qui atteindraient les intérêts privés devenus des droits acquis sous la foi de la justice même du pays : autrement le *summum jus* d'un corps politique deviendrait *summa injuria*.

La Constitution, du reste, n'a pas donné à ce corps politique le droit d'agir d'office pour cause d'*inconstitutionnalité*.

L'art. 29 de la Constitution et le décret organique du 31 décembre (art. 21 et 22) ont déterminé les deux cas où le Sénat est saisi du droit d'annulation : il faut que les actes lui soient *déférés* par le Gouvernement, ou *dénoncés* par les pétitions des citoyens.

Sa prérogative ne peut s'exercer d'elle-même, de propre mouvement. Il faut qu'elle reçoive l'impulsion ou du Gouvernement, juge sous sa responsabilité de l'opportunité de la question, ou des citoyens, investis du droit constitutionnel de pétition.

§ 7. — POUVOIR EXÉCUTIF ET DÉCRETS IMPÉRIAUX. — RESPONSABILITÉ DU CHEF, DES MINISTRES ET DES AGENTS DU GOUVERNEMENT. — DROIT DE CONTRÔLE NATIONAL.

I. C'est surtout dans la constitution et les attributions du pouvoir exécutif que consiste la grande différence qui sépare les monarchies des républiques.

A la puissance législative qui s'exerce par l'Empe-

reur, le Sénat et le Corps législatif, répond la LOI qui en est l'œuvre collective.

Aux prérogatives du Sénat, comme investi d'une partie du pouvoir constituant et du droit de statuer, de concert avec le gouvernement, sur les objets prévus par les articles 27 et 33 de la Constitution, répondent les SÉNATUS-CONSULTES.

Au Pouvoir exécutif seul, agissant pour l'examen des lois et en vue de l'intérêt général, répondent les DÉCRETS IMPÉRIAUX et les règlements d'administration publique, qui émanent soit de la propre volonté du chef du gouvernement, soit de sa volonté précédée des délibérations du conseil d'État.

La Constitution de 1848 a donné, même après celle de 1791, un exemple qui restera célèbre dans les doctrines contraires à la véritable nature et à l'unité du pouvoir exécutif.

Ainsi, le président de la République promulguait les lois; mais en certains cas, ce droit était exercé par le président de l'Assemblée nationale [59]. — Il pouvait convoquer l'Assemblée qui s'était d'elle-même prorogée, mais une commission de permanence était investie de la même faculté [32]. — Il disposait de la force armée, mais il ne pouvait jamais la commander en personne [50], restriction tout à fait contraire à la Constitution même des États-Unis (1). — Il veillait à la défense de l'État, mais il ne pouvait entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée natio-

(1) Le président est commandant en chef de l'armée et des flottes des États-Unis. (Const. des États-Unis, art. 11, sect. 2.)

nale [54]. — Il négociait et ratifiait les traités, mais aucun traité n'était définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale [53], droit réservé au Sénat seulement dans la Constitution américaine. — Il nommait et révoquait les ministres, mais le nombre des ministres et leurs attributions étaient fixés par le pouvoir législatif [66]. — Il avait le droit de révoquer les maires ou autres agents du pouvoir exécutif élus par les citoyens, mais il ne pouvait l'exercer qu'en se conformant à l'avis du conseil d'État [65]. — Il avait le droit de dissoudre les conseils généraux, les conseils cantonaux et les conseils municipaux, mais en se conformant aussi à l'avis du conseil d'État [80]. — Enfin le président de la République avait le droit de faire grâce, mais il ne pouvait exercer ce droit qu'après avoir pris l'avis du même conseil; et, pour les personnes condamnées par la haute cour de justice, la grâce ne pouvait être accordée que par l'Assemblée nationale [55].

La Constitution de 1848, en *déléguant le pouvoir exécutif* à un président, avait mis l'unité, sans doute, dans le titulaire du pouvoir, mais non dans le pouvoir exécutif lui-même. Aussi elle a péri, comme celle de 1791, par vice d'organisation.

La Constitution du 14 janvier 1852 et les sénatus-consultes organiques des 7 novembre et 25 décembre sont partis d'un tout autre principe, et rien ne peut mieux faire apprécier la différence des deux régimes et le contraste des doctrines politiques de la République et de l'Empire que l'énumération suivante des diverses prérogatives que la constitution et les sénatus-consultes ont reconnues ou conférées au chef du gouvernement français.

« L'Empereur gouverne au moyen des ministres, du conseil d'État, du Sénat, du Corps législatif. (Const., art. 3.)

» Il est le chef de l'État; il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce; les TRAITÉS DE COMMERCE ONT FORCE DE LOI POUR LES MODIFICATIONS DE TARIF QUI Y SONT STIPULÉES(1). — Il nomme à tous les emplois, et fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. (Const., art. 6. — Sénatus-consulte, 25 déc., art. 3.)

» Les ministres ne dépendent que du chef de l'État; il n'y a point de solidarité entre eux. (Const., art. 13.)

» L'Empereur nomme pour un an les président et vice-présidents du Sénat, choisis parmi les sénateurs; les président et vice-présidents du Corps législatif, choisis parmi les députés; il nomme, et pour un temps non limité, le président du conseil d'État. (Const., art. 23, 43, 49. — Sénatus-consulte, art. 2, combiné avec l'art. 3 de la Constitution.)

» L'EMPEREUR PRÉSIDE LE SÉNAT ET LE CONSEIL D'ÉTAT QUAND IL LE JUGE CONVENABLE. (Sénatus-consulte, art. 2.)

» *Il confère librement* la dignité de sénateur, qui est inamovible et à vie. (Const., art. 20 et 21.) Le nombre des sénateurs nommés directement ne peut excéder cent cinquante. (Sénatus-consulte, art. 10.)

» Les conseillers d'État sont nommés par l'Empereur et révocables par lui. (Const., art. 48.)

---

(1) Nous mettons en petites capitales ce qui est emprunté aux sénatus-consultes organiques, et en italiques les mots qui ne sont pas tout à fait conformes au texte même de la Constitution et du sénatus-consulte.

» Il convoque et proroge le Sénat, et fixe par un décret la durée des sessions. (Const., art. 24.)

» Il convoque, ajourne, proroge et dissout le Corps législatif. En cas dissolution, il doit en convoquer un nouveau dans le délai de six mois. (Const., art. 46.)

» Il a seul l'initiative des lois. (Const., art. 8.)

» Il propose les sénatus-consultes; l'initiative de la proposition peut aussi être prise par un ou plusieurs sénateurs. (Décret org., 31 déc. 1852, art. 16.)

» Il désigne les conseillers d'État chargés de porter la parole au nom du gouvernement dans la discussion des projets de loi devant le Sénat et le Corps législatif.

» Tout amendement à un projet de loi, qui n'est pas adopté par le conseil d'État, ne peut être soumis à la délibération du Corps législatif. (Const., art. 40.)

» Le budget des dépenses est présenté au Corps législatif avec les subdivisions administratives par chapitres et par articles. Il est voté par ministère. — La répartition par chapitres du crédit accordé pour chaque ministère est réglé par décret de l'empereur, rendu en conseil d'État. Des décrets spéciaux rendus dans la même forme peuvent autoriser des virements d'un chapitre à un autre. (Sénatus-consulte, art. 12.)

» Tous les travaux d'utilité publique, toutes les entreprises d'intérêt général sont ordonnés ou autorisés par décrets de l'empereur, rendus dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique.

» Néanmoins si ces travaux et entreprises ont pour condition des engagements ou des subsides du trésor, le crédit devra être accordé ou l'engagement ratifié par

une loi avant la mise à exécution. (Sénatus-consulte, art. 4.)

» L'Empereur sanctionne et promulgue les lois et les sénatus-consultes. (Const., art. 10.)

» Il fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. (Const., art. 6.)

» Il nomme à tous les emplois, et *peut prendre* les maires en dehors du conseil municipal. (Const., art. 6 et 57.)

» La justice se rend en son nom. (Const., art. 7.)

» Il a droit de faire grâce et d'accorder des amnisties. (Const., art. 9. — Sénatus-consulte, art. 1.)

» *Il défère au Sénat* tous les actes qu'il *considère* comme inconstitutionnels. (Const., art. 29.)

» Il a le droit de déclarer l'état de siége dans un ou plusieurs départements, sauf à en référer au Sénat dans le plus bref délai. Les conséquences de l'état de siége sont réglées par la loi. (Const., art. 12.)

» *Il peut* seul saisir, en vertu d'un décret, la haute cour de justice *du jugement* des crimes, attentats et complots contre *sa personne* et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. » (Const., art. 54.)

L'esprit de la Constitution de 1852 est de rétablir en France le principe d'autorité. Ce principe n'exclut pas celui de la liberté, mais il prédomine : l'alliance du pouvoir et de la liberté reste le but de l'avenir. C'est quand le respect du principe d'autorité sera rentré dans les habitudes nationales que la liberté politique, représentée surtout par le droit de libre discussion à la tribune et dans la presse périodique, retrouvera une plus large place dans les institutions. Alors se réalisera cette parole

prononcée dans une occasion solennelle : « La liberté » n'a jamais aidé à fonder d'édifice politique durable; » elle le couronne quand le temps l'a consolidé (1). »

L'Empereur est le chef du pouvoir exécutif, c'est-à-dire du gouvernement, de l'administration et de la justice. Les ministres en sont les premiers et principaux agents sous l'impulsion du chef de l'État. Ils procurent, selon l'expression de la Constitution de l'an VIII, l'exécution des lois et des règlements d'administration publique (2). Les fonctionnaires de l'administration centrale et locale, dans les différentes branches de l'action exécutive, représentées par les départements ministériels, sont subordonnés aux ministres.

Les ministères sont au nombre de neuf, sous le nom de : ministère d'État (3), ministère de la justice, ministère des affaires étrangères, ministère de la guerre, ministère de l'intérieur, ministère de l'agriculture, du commerce et des travaux publics (4), ministère de la marine et des colonies, ministère de l'instruction publique et des cultes, ministère des finances. — Ils peuvent être modifiés dans leur répartition et attributions par décrets de l'empereur.

Les ministres siégent en conseil sous la présidence et la direction de l'empereur. Ils sont secrétaires

---

(1) Discours de l'empereur à l'ouverture de la session de 1853.

(2) Constitution de l'an VIII, art. 54.

(3) Créé par décret du 22 janvier 1852.

(4) La réunion de l'agriculture et du commerce à l'intérieur, prononcée par le décret du 25 janvier, a cessé ses effets par suite de la suppression du ministère de la police, qui avait été créé par le décret du 22 janvier, et qui a cessé d'exister en juillet 1853.

d'État. Chaque ministre contre-signe les décrets impériaux qui sont rendus pour des intérêts ou des affaires de son département. Le ministre d'État est l'intermédiaire constitutionnel pour les rapports du Sénat, du Corps législatif et du conseil d'État avec le gouvernement. Le ministre de la justice est en même temps garde des sceaux de France ; il scelle du grand sceau de l'État les lois et les décrets ; il les contre-signe pour la promulgation ; il contre-signe aussi tous les décrets qui interviennent au contentieux, après délibération du conseil d'État (1).

Les ministres ont rang, séance et voix délibérative au conseil d'État.

C'est dans la partie relative au droit administratif que nous aurons à étudier leurs attributions spéciales. — Il ne s'agissait ici que de marquer leurs relations avec l'action générale du pouvoir exécutif.

La royauté constitutionnelle avait puisé dans la tradition historique, en l'appropriant au gouvernement représentatif de la France, la maxime fondamentale sur l'inviolabilité du roi.

Le gouvernement impérial a remplacé le dogme politique et religieux de l'*inviolabilité* par le principe de *responsabilité* (2).

Mais la responsabilité du chef de l'État ne doit pas être confondue avec celle des ministres ou des autres agents de pouvoir exécutif. L'Empereur n'est pas sou-

---

(1) Décret organique du conseil d'État, du 25 janvier 1852, art. 24.

(2) Anciennement, l'idée de l'inviolabilité du roi tenait surtout à l'idée du sacre religieux.

mis à une juridiction constituée, à une haute Cour de justice, comme le président des États-Unis à la justice politique du Sénat(1), qui est commune, d'après la Constitution américaine, au président et à tous les fonctionnaires civils. L'empereur n'est responsable que devant le peuple français. Le chef du pouvoir exécutif, libre de son action, pourrait, dans les cas extraordinaires, suspendre sur certains points l'exécution de la Constitution elle-même, en demandant la ratification de la souveraineté nationale, en se présentant comme responsable devant le pays. Cela résulte de l'article 5 de la Constitution, portant « que le Chef de l'État est » responsable devant le Peuple Français, *auquel il a » toujours le droit de faire appel.* » — C'est, pour les cas extrêmes, la réserve d'un pouvoir dictatorial (qui à Rome reconnaissait aussi comme supérieur le jugement du peuple); c'est l'article 14 de la Charte de 1814, avec la souveraineté nationale, de plus, et le commentaire d'une révolution politique.

Il est toutefois, en doctrine, un rapport plus général et plus ordinaire, sous lequel on doit envisager la responsabilité du Pouvoir exécutif. Le principe de responsabilité, sous ce point de vue, établit l'une des plus grandes différences entre la monarchie constitutionnelle de 1814 et de 1830, et le Gouvernement actuel.

---

(1) La Constitution américaine porte : « Le président, le vice-président et tous les fonctionnaires civils peuvent être renvoyés de leur place (par jugement du Sénat) si, à la suite d'une accusation, ils sont convaincus de trahison, de dilapidation du trésor public ou d'autres grands crimes et d'inconduite. » (Constit., art. 11, sect. 3 et sect. 4.)

L'inviolabitité du roi, sous la dernière monarchie, tenait à la responsabilité *collective* des ministres. — La responsabilité du chef de l'État dérive aujourd'hui de son action gouvernementale.— Sous la monarchie constitutionnelle, nous avons déjà rappelé que *le roi règne et ne gouverne pas ;* et qu'il faut dire sous la Constitution de 1852, *l'empereur règne et gouverne*. La responsabilité, en se reportant sur le chef d'État, a détruit toute solidarité entre les ministres et toute responsabilité collective. « Ils ne sont responsables, dit l'article 13, que *chacun* » en ce qui *le concerne*, des actes du Gouvernement ; il » n'y a point de solidarité entre eux. » — Le conseil des ministres ne forme dès lors que le conseil privé de l'État ; il n'a plus de responsabilité collective, parce qu'aujourd'hui le Chef du gouvernement seul décide, et que les ministres, auxiliaires honorés et puissants de sa pensée (1), *ne dépendent* (aux termes de la Constitution) *que du chef de l'État.*

Ici l'esprit du Gouvernement des États-Unis, a passé complétement dans la Constitution de 1852 (2).

Le principe de responsabilité est fondamental dans le Gouvernement américain. *Le premier fonctionnaire du pouvoir exécutif* (dit Rawle dans ses observations si exactes sur la Constitution des États-Unis) est toujours responsable, au premier chef, de toutes les mesures qu'il ordonne et dirige (3). Jefferson, en prenant possession

---

(1) Expressions du préambule de la Constitution.

(2) Voir le *Commentaire de la Constitution des États-Unis*, par Story, professeur de droit à l'université de Haward, traduction de M. Paul Odent, t. I. — Voir aussi *la Démocratie en Amérique*, par M. de Tocqueville, t. I (édit. 1848).

(3) *A View of the Constitution of the United-States of America* (Phi-

du pouvoir, rappelait aux ministres de l'Union, en 1801, comment le président Washington formait, par son administration propre, un point central entre les différentes branches de l'administration; comment il participait à la gestion des affaires et *encourait la juste responsabilité de toutes les mesures* (1). La responsabilité, aux États-Unis, a été instituée comme la conséquence d'une action très-réelle de la part du chef de l'État. Toutefois, cette responsabilité générale n'absorbe pas celle des fonctionnaires inférieurs; aucun ne peut se dérober à la responsabilité des ses actes : « C'est un principe incontestable, dit Rawle, qu'un ordre inconstitutionnel ou des instructions illégales, émanés du président, ne peuvent servir à la justification d'un fonctionnaire subordonné (2).

Les ministres des États-Unis sont pris en dehors de l'Assemblée des représentants et du Sénat. Ils ne réfléchissent pas auprès du président une majorité politique, ils ne forment point son conseil nécessaire; ils ne sont que des *chefs de départements administratifs* (3). C'est ce qui laisse au président toute son indépendance d'action et fonde sa responsabilité toute personnelle. Étrangers aux débats parlementaires et aux luttes de la tribune, les ministres portent toute leur activité dans la sphère administrative, et là se fait sentir exclusivement

---

ladelphia, 1829). — Voir *Mélanges polit.* de Jefferson, publiés par M. P. Conseil (1833), t. I, p. 142.

(1) Circulaire du 6 novembre 1801, *Mélanges* de Jefferson, t. II, p. 42.

(2) Const. des États-Unis, art. 11, sect. 4, et Rawle, *Mélanges* de Jefferson, t. I, p. 168.

(3) C'est aux *chefs de département* que le président Jeefferson adressait sa circulaire du 6 novembre 1801.

l'impulsion du chef en qui réside justement la principale responsabilité.

Tout ce système repose sur un principe simple et solide : la responsabilité réelle d'un chef qui exerce réellement le pouvoir exécutif et qui a toute sa liberté d'action (1).

En France, sous la Constitution de 1848, nous avions passé de l'inviolabilité royale, couverte par la responsabilité ministérielle, à la responsabilité directe du président de la République, mais nous avions conservé en partie le régime ministériel de la monarchie parlementaire.

L'article 68 de cette Constitution portait : « Le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique sont responsables, CHACUN EN CE QUI LE CONCERNE, de tous les actes du gouvernement et de l'administration. »

En disant que chacun est responsable *en ce qui le concerne*, la Constitution établissait la *responsabilité individuelle* de chaque fonctionnaire, depuis le président jusqu'aux degrés inférieurs de la hiérarchie administrative. En cela elle consacrait le principe constitutionnel des États-Unis.

Mais entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement américain il y avait cette différence que, chez nous, les ministres étaient ou pouvaient

---

(1) La Constitution de l'an VIII n'admettait pas la responsabilité des consuls (art. 69), et elle portait, art. 55 : « Aucun acte du gouvernement ne peut avoir d'effet s'il n'est signé *par un ministre.* » En principe, le gouvernement *personnel* du premier consul n'était pas établi par la Constitution, parce que le chef était déclaré *non responsable.*

être membres de l'Assemblée nationale, qu'ils représentaient une majorité parlementaire, qu'ils étaient hommes politiques autant qu'administrateurs, et que toutes les mesures de gouvernement devaient être arrêtées en conseil des ministres *sous la présidence de l'un deux*, ou sous la présidence du chef de la République. Il s'ensuivait que le Président, entouré d'hommes politiques, designés à son choix par la majorité législative et formant son conseil de gouvernement, n'avait pas toute l'indépendance d'action du président des États-Unis; que le principe de la responsabilité en était nécessairement modifié; qu'en France la responsabilité ne devait pas être seulement *individuelle*, comme aux États-Unis; mais que de plus, et par la force des choses, elle devait être *collective*.

La Constitution de 1852 s'est beaucoup plus rapprochée du principe de la Constitution des États-Unis, en statuant que les ministres ne peuvent être membres du Corps législatif (art. 44), et qu'ils ne dépendent que du chef de l'État (art. 13). Tout a été simplifié dès lors. Les ministres sont restés administrateurs; le conseil des ministres a donné des *avis*, et non pris des *décisions;* la responsabilité *collective* a disparu devant la responsabilité morale du chef du gouvernement; et la responsabilité *individuelle*, qui veut que chaque ministre réponde de ses actes et ne réponde que de ses actes, est devenue le seul et vrai principe dans notre droit constitutionnel.

La responsabilité des ministres dérive de deux grandes sources, savoir :

1° Les actes du gouvernement signés par eux;

2° Les actes de leur propre administration, s'il y a violation ou inexécution des lois et des règlements d'administration publique.

Pour ceux de ces actes qui constitueraient des crimes, attentats ou complots contre le chef du pouvoir ou contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, ils seraient de la compétence de la haute cour de justice, et les ministres ne pourraient être mis en accusation que par le Sénat (1).

Mais des actes d'administration peuvent entraîner des cas de responsabilité ministérielle sans revêtir ce caractère grave de criminalité. La compétence des juridictions, comme la conséquence des faits imputés, serait alors bien différente.

Ainsi, la loi du budget de 1850 (art. 10) a établi la responsabilité personnelle des ministres, en cas d'excédant des dépenses sur les crédits légalement établis : c'est la Cour des comptes qui, en constatant l'infraction, appliquerait la peine civile de responsabilité.

Ainsi, des actes d'administration peuvent ne toucher qu'à des intérêts privés : alors on suivrait, devant le conseil d'État, des règles de juridiction et de contentieux administratif qui sont spéciales, et ne tombent nullement sous l'application de la justice politique.

Quant aux actes de la vie privée, aux faits préjudiciables qui n'auraient aucun rapport avec les attributions des ministres, ces hauts fonctionnaires rentreraient dans la classe des citoyens et devraient être justiciables des tribunaux ordinaires; mais si les actes arbitraires

(1) Conférer art. 13 et 54 de la Constitution.

ou les faits reprochés étaient relatifs à leurs fonctions, la garantie due aux fonctionnaires, qui, plus exposés que de simples particuliers au dépit des passions blessées, ne peuvent être poursuivis sans autorisation préalable, serait à plus forte raison étendue aux ministres (1); mais alors l'autorisation de mise en jugement, au lieu d'émaner du conseil d'État, comme pour les autres agents du gouvernement, devrait émaner du Sénat, par argument de l'art. 13 de la Constitution de 1852 et de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII.

C'est au Sénat également qu'il appartiendrait de décider, d'après les circonstances et la nature des intérêts blessés, si le ministre inculpé devrait être renvoyé soit devant la haute cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires pour les *réparations civiles* (2). Dans le cas où le Sénat déciderait que le renvoi doit avoir lieu devant la haute cour de justice, la haute cour ne pourrait être définitivement saisie de la connaissance de l'affaire qu'en vertu d'un décret impérial (3).

Les simples fonctionnaires, *agents et dépositaires de l'autorité publique*, doivent encourir aussi la responsabilité de leurs actes. Ils ne peuvent se couvrir des ordres inconstitutionnels ou des instructions illégales qu'ils auraient reçus. L'obéissance passive n'est un principe que dans la discipline de l'armée; là elle est un principe

---

(1) Voir les *Principes politiques* de Benjamin Constant, chap. IX de la Responsabilité des ministres, p. 136 et 142 (1815).

(2) La Constitution de 1848 faisait cette distinction dans l'art. 98; et comme c'est une règle de compétence fondée sur la nature des intérêts, elle devrait encore être suivie.

(3) Const. de 1852, art. 54.

parce qu'elle est une nécessité; il n'y aurait pas d'armée sans discipline, sans obéissance passive. Mais les règles d'administration n'ont pas le caractère de la discipline militaire. Dans les fonctions publiques, la responsabilité du supérieur n'absorbe pas celle de l'inférieur; chacun répond de ses faits; chaque fonctionnaire est responsable en ce qui le concerne des actes de l'administration. C'est le principe fondamental dans un gouvernement qui repose sur la souveraineté de la nation et de la loi.

Toutefois, les fonctionnaires, comme on l'a fait pressentir plus haut, ne doivent pas être livrés aux poursuites des parties intéressées sans autorisation préalable. — La Constitution de 1852 n'a pas reproduit l'article 75 de celle de l'an VIII, portant que « les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour les faits relatifs à leurs fonctions qu'*en vertu d'une décision du conseil d'État;* » mais cet article est dans nos mœurs publiques; et il est implicitement confirmé par l'article 56 de la Constitution actuelle, portant « que les dispositions des codes, lois et règlements existants, qui ne sont pas contraires à la Constitution, restent en vigueur, jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé (1). » L'article 75 de la Constitution de l'an VIII, qui protége l'intérêt public de l'administration, bien plus que la personne des fonctionnaires, est écrit d'avance, on

(1) Le conseil d'État s'était imposé, par une résolution en assemblée générale (à laquelle j'ai participé en mai 1849), l'obligation de motiver les *projets d'avis* quand il *n'y aurait pas lieu d'autoriser les poursuites.* Cette innovation avait pour objet d'éviter le reproche de couvrir l'arbitraire des fonctionnaires.

peut le dire, dans toute loi organique de la responsabilité des fonctionnaires; et la disposition en est formellement consacrée, dans la législation actuelle, par le décret du 30 janvier 1852, portant règlement sur le conseil d'État (1).

A côté du principe de responsabilité, reconnu expressément par la Constitution, vient se placer le droit de contrôle sur les actes du pouvoir exécutif.

III. La part de souveraineté, déléguée au Corps législatif par les suffrages de la nation, lui donne pour premier et principal attribut le droit de concourir à la confection des lois, et pour second le droit d'en contrôler l'exécution. « Le Corps des représentants, disait Montesquieu, doit être choisi non pour prendre une résolution active, mais *pour faire des lois* ou voir si l'on a *bien exécuté celles qu'il a faites* (2). » — Le droit de contrôle national n'est pas explicitement établi dans la Constitution de 1852, mais il résulte de ses dispositions et il est de l'essence du gouvernement représentatif. Il appartient au Sénat et au Corps législatif.

Il existe pour le Sénat par le droit qui lui appartient, comme gardien du pacte fondamental et des libertés publiques, d'annuler *tous les actes* que les pétitions des citoyens lui dénonceraient comme inconstitutionnels et par le droit de mettre les ministres en accusation. (Const., art. 13, 25, 29.)

Il existe pour le Corps législatif par le droit d'exa-

---

(1) Décret du 30 janvier 1852 sur le conseil d'État, art. 13, n° 1°.
(2) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. 6.

miner, de discuter et de voter le budget et la loi des comptes.

Le vote du budget par ministère, ou la modification apportée par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 à la forme antérieure de voter le budget, n'a point porté atteinte au droit de contrôle du Corps législatif. Si le budget n'est plus voté par chapitres et par articles, il doit être présenté à l'examen du Corps législatif avec toutes ses *subdivisions administratives par chapitres et par articles :* ce n'est pas le *droit de contrôle*, résultant de l'examen, qui est gêné dans son exercice, c'est l'immobilisation de la spécialité de chaque dépense par chapitres et par articles, et l'*interdiction de virements* qui sont supprimées. Cette rigueur de la spécialité et cette interdiction établies pour la première fois par la loi du 29 janvier 1831, qui abrogeait le système de la loi du 25 mars 1817, avait fini par faire passer l'administration dans la commission du budget et dans la Chambre des députés ou l'Assemblée nationale (1). L'effet de cette innovation avait été prévu et dénoncé à l'avance, en 1830, à la tribune de la Chambre des pairs, par un homme profondément versé dans l'administration financière (M. le comte Roy).

Il disait à la séance du 30 décembre 1830 :

« Dans la législation actuelle, établie par la loi du

---

(1) Loi du 29 janvier 1831, art. 11 : « Le budget des dépenses de chaque ministère sera à l'avenir divisé en chapitres spéciaux ; chaque chapitre ne contiendra que des services corrélatifs ou de même nature. *La même division sera suivie dans la loi des comptes.* »

Art. 12 de la loi : « Les sommes affectées par la loi à chacun de ces chapitres ne pourront *être appliquées à des chapitres différents.* Toutes dispositions contraires sont abrogées. »

» 25 mars 1817, la loi de finances accorde à chaque dé-
» partement ministériel le crédit nécessaire à ses divers
» exercices; le ministre, au moment de l'ouverture de
» l'exercice, est obligé de soumettre à l'approbation du
» roi la répartition du crédit, de manière que la dé-
» pense ne puisse excéder le crédit en masse ouvert à
» chaque ministère. — Si, dans le cours de l'année, des
» besoins prévus ne se réalisent pas ou si des besoins
» imprévus ne viennent pas à se manifester, le ministre
» propose au roi de répartir au besoin qui n'avait pas
» été prévu la partie de fonds qui avait été affectée au
» besoin qui ne s'est pas réalisé. — Dans cet état, les
» Chambres attribuent les fonds nécessaires à chaque
» département ministériel; le roi, chef suprême de l'É-
» tat, surveille, et *chaque ministre gère sous sa responsa-*
» *bilité.*

» Ces règles, avec celles qui ont été prescrites pour
» leur exécution, donnent aux intérêts publics toutes
» les garanties nécessaires, en laissant au roi et au gou-
» vernement toute la latitude et toute la liberté qui
» doivent leur appartenir.

» Il n'en est pas de même des dispositions présen-
» tées..... Elles mettent le *gouvernement* et l'*administra-*
» *tion dans les Chambres;* car c'est celui qui applique la
» dépense à chaque service qui en détermine les faits et
» les actes, et c'est celui qui détermine les faits et les
» actes qui *gouverne et administre.* »

Sous le rapport des intérêts administratifs et financiers, l'ancien ministre des finances prévoyait avec une rare perspicacité les résultats futurs du nouveau système; il disait : « Les crédits affctés à un chapitre seront

toujours *employés ou consommés*.... D'autres dépenses nécessaires ou plus utiles ne seront pas faites : la charge demeurera et ne fera que s'aggraver précisément parce qu'elle n'aura pas été faite à temps (1). »

C'est au système de la loi de 1817, et aux idées gouvernementales exposées par un ancien ministre de la Restauration, qu'est revenu le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 (2). L'*interdiction des virements*, portée par la loi de 1831, a été levée; mais l'intervention nécessaire du conseil d'État soit pour *la répartition* par *chapitres* du crédit accordé pour chaque ministère, soit pour l'*autorisation des virements* d'un chapitre à un autre, est une garantie nouvelle et forte ajoutée au système de la loi du 25 mars 1817.

Le Corps législatif qui vote le budget par ministère, mais auquel le budget est présenté dans ses détails pour qu'il puisse asseoir son vote en connaissance de cause sur des dépenses *probables*, sera appelé, avant de voter *la loi des comptes* (3) pour les exercices clos, à examiner comment les dépenses *réelles* ont été faites.

---

(1) *Moniteur* du 31 décembre 1830 et du 11 mars 1853. — En 1830, le budget était de 978 millions, et le nombre des chapitres de 87. — En 1847, le budget (à raison des travaux publics et des causes de dépenses nées du nouveau système financier) était de 1459 millions, et comprenait 436 chapitres.

(2) Voir le rapport de M. Troplong au Sénat (Duvergier, 1852, p. 775).

(3) Le § 2 de l'art. 11 de la loi du 29 janvier 1831, relatif à *la loi des comptes*, n'est pas compris dans l'abrogation qui résulte de l'art. 72 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852. Ce paragraphe (après le § 1er, disant qu'à l'avenir chaque chapitre du budget ne contiendra que des services corrélatifs ou de même nature) porte : « La même division sera suivie dans la loi des » comptes. » Par conséquent, le Corps législatif, qui a entre les mains le travail de la Cour des comptes et le rapport annuel sur les dépenses, a tout moyen de vérifier et de contrôler la dépense.

En définitive, le système actuel a le double résultat de laisser à l'administration centrale sa liberté d'action dans l'intérêt public, et de ne pas nuire au contrôle national que le Corps législatif doit exercer, sans sortir de sa mission qui est de voter les lois, les dépenses et de contrôler leur exécution, mais non de gouverner et d'administrer.

§ 8. — POUVOIR JUDICIAIRE. — PRINCIPE D'INAMOVIBILITÉ. — TABLEAU DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES DEPUIS 1789 JUSQU'À NOS JOURS (1).

La Constitution de 1852, après avoir établi les principales prérogatives du chef de l'État, dit, art. 7 : « La » justice se rend en son nom : » — ce qui se traduit dans la pratique par l'intitulé et la formule exécutoire des jugements et arrêts (2).

La maxime de la Charte de 1814 et de 1830, « toute justice émane du roi, » avait le même sens, mais dans

---

(1) Voir les *Institutions judiciaires* de MEYER (5 vol., 1835). — L'*Histoire critique des institutions judiciaires de la France de* 1789 *à* 1848, par M. HIVER, ancien magistrat (1848), 1 vol. — Les *Éléments d'organisation judiciaire*, par M. BONNIER, professeur de la Faculté de droit de Paris (2 vol., 1849). — Un remarquable Mémoire de M. BODIN, docteur en droit, sur l'origine, le progrès et l'*état actuel des institutions judiciaires en France*, a été couronné par l'Académie des sciences morales et politiques en 1852 (il n'est pas imprimé).

(2) Décret impérial du 2 déc. 1852 : « A partir de ce jour, les expéditions des arrêts, jugements, mandats de justice, ainsi que les grosses et expéditions des contrats et tous autres actes susceptibles d'exécution forcée, seront intitulés ainsi qu'il suit : N..., par la grâce de Dieu et la volonté nationale, empereur des Français, à tous présents et à venir, salut. » — Ils sont terminés ainsi : « Mandons et ordonnons à tous huissiers à ce requis de mettre ledit arrêt, etc., à exécution ; à nos procureurs généraux et à nos procureurs près les tribunaux de première instance d'y tenir la main ; à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis. »

l'expression elle était une réminiscence des luttes que la royauté avait soutenues contre les prétentions des justices féodales et ecclésiastiques. Le droit de justice, uni par la féodalité au droit de fief, fut rattaché lentement à la Couronne comme un droit essentiellement régalien ; et si le principe n'avait pas eu autrefois une application absolue, puisqu'il existait encore en 1789 des milliers de justices patrimoniales, il avait donné, du moins, à la royauté une suprématie générale par le droit de ressort et d'appel. Les légistes avaient préparé cette centralisation judiciaire par la règle que *toute justice émane du roi.*

Le principe de l'*inamovibilité* de la magistrature avait fait la grandeur et l'indépendance de la magistrature sous l'ancienne monarchie, sa force et sa dignité sous la monarchie constitutionnelle de 1814 et de 1830.

L'esprit d'innovation, dans la première effervescence de 1848, avait fait déclarer, par un décret du gouvernement provisoire du 17 avril, que « le *principe de l'inamovibilité de la magistrature était incompatible* avec le gouvernement républicain et qu'il *avait disparu* avec la Charte de 1830. » La réponse à l'incompatibilité prétendue était dans l'exemple vivant de la république des États-Unis; et la Constitution, décrétée le 4 novembre 1848, maintint formellement l'inamovibilité des magistrats, qui est la garantie des justiciables autant que celle des juges (1).

---

(1) L'art. 87 de la Constitution de 1848, qui consacrait l'inamovibilité des juges de première instance et d'appel, des membres de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, fut, en effet, adopté *six mois* après le décret du

Ce principe, consacré solennellement en 1849 sous les auspices du président de la république par l'institution nouvelle des magistrats, est garanti par l'art. 26 de la Constitution de 1852 comme un principe inviolable.

L'organisation de la justice n'est pas, du reste, dans la Constitution actuelle, l'objet de dispositions spéciales. Il suffisait d'assurer le principe fondamental. Cette organisation, qui est l'objet de l'admiration et quelquefois de l'imitation des gouvernements européens, est le résultat progressif de nos institutions judiciaires depuis la révolution de 89, et le titre le plus glorieux de la Constitution de l'an VIII que la Constitution de 1852 a prise pour modèle.

Voici la succession des faits, à ce sujet, depuis 1789.

Les anciennes divisions entre les juridictions ordinaire et extraordinaire, royale et seigneuriale, territoriale et exceptionnelle, disparurent dans le système judiciaire de l'Assemblée Constituante. Aux juridictions diverses l'Assemblée assignait une même source, la souveraineté nationale; et le point de départ des nouvelles institutions fut attaché à la loi d'organisation du 16 août 1790, qui divisa les juridictions en trois branches : les *Justices de paix;* les *Tribunaux de district* (ou d'arrondissement), les *Tribunaux de commerce.* — L'appel fut conservé, mais uniquement comme un recours à d'autres juges pour un second examen; la juridiction d'appel fut attribuée aux juges établis dans *chaque district* comme juges de première instance. Les parties devaient

---

17 avril. — M. DE MONTALEMBERT a eu une grande part dans cet heureux résultat par son discours sur l'*inamovibilité.*

déterminer, d'accord, le tribunal de district qui serait saisi de leur appellation : à défaut d'accord sur ce point, elles choisissaient le tribunal d'appel sur un tableau légal de sept tribunaux, dont un devait être situé hors du département témoin du litige. Le choix s'exerçait par un droit égal d'exclusion ou de récusation sur les sept tribunaux (1). Il y avait donc faculté d'appel, mais il n'y avait plus de hiérarchie judiciaire. La crainte de créer de grands corps de magistrature, héritiers de l'esprit parlementaire, avait porté la Constituante à cet amoindrissement de l'institution de l'appel. — En matière criminelle, la Constitution de 1791 admettait le jury pour l'accusation et le jugement. — Elle confiait la juridiction de police à l'autorité municipale ; le juge de paix ne pouvait connaître que comme *juge civil* des faits que le tribunal des officiers municipaux appréciait et punissait comme tribunal de police (2). — Au sommet de l'ordre judiciaire l'Assemblée constituante plaça le tribunal de cassation pour juger, non les procès, mais les jugements et arrêts dans leur rapport avec la loi, et pour maintenir l'unité de loi et de jurisprudence. — Au centre de ces sphères diverses de l'ordre judiciaire, la Constituante avait établi le principe de l'élection.

Pour juger les délits des ministres ou des principaux agents du pouvoir exécutif, elle créait une haute cour nationale. Elle l'investissait aussi du droit de connaître

---

(1) Voir le décret du 16-24 août 1790, tit. V, art. 5, et mon *Histoire des principes, des institutions et des lois de la révolution française, depuis* 1789 *jusqu'à* 1804. — (1852.)

(2) Décret de 1790, tit. III, art. 10, — tit. II, art. 1. — Décret du 19 juillet 1791, art. 22.

des crimes qui attaqueraient la sûreté générale de l'État. La haute cour ne pouvait être saisie que par un décret d'accusation rendu par le Corps législatif; elle devait se composer de membres de la cour de cassation et de hauts jurés. Elle ne pouvait se rassembler que sur la proclamation du Corps législatif et à une grande distance du siége de la législature (1).

La Constitution du 24 juin 1793, qui n'a pas reçu d'exécution, avait voulu renverser en grande partie le système judiciaire de 1790 pour y substituer une justice arbitrale. Arbitres privés, juges de paix, arbitres publics qui devaient connaître des contestations qui n'auraient pas été terminées définitivement par les arbitres privés ou les juges de paix (2) : c'était l'organisation chimérique qu'un ancien avocat-général au parlement de Paris, Hérault de Séchelles, le principal rédacteur de la Constitution de 93, avait voulu mettre à la place de l'œuvre judiciaire des Thouret et des Duport, en conservant toutefois le tribunal de cassation, et le jury en matière criminelle.

La Convention, après le 9 thermidor, dans la seconde période de son existence, revint, pour la justice civile, à des idées plus praticables. Elle rétablit les justices de paix sur la base de 1790 ; mais au lieu d'un tribunal par district ou arrondissement, elle créa pour chaque département un seul tribunal civil, composé de vingt juges au moins et élus pour cinq ans. Quant à l'appel des jugements, il se portait au tribunal civil de l'un des

(1) Décret du 19 juillet 1791, art. 23.
(2) Const. du 24 juin 1793, de l'art. 86 à l'art. 100.

trois départements les plus voisins. C'était, comme en 1789, la faculté d'appeler ou d'obtenir un second jugement, sans garantie de lumières supérieures et de juges plus nombreux qu'au premier degré de juridiction. La crainte des grands corps judiciaires avait encore paralysé les bonnes intentions de Boissy-d'Anglas et de Daunou, principaux auteurs de la Constitution directoriale de l'an III. Dans l'ordre de la justice répressive, cette Constitution créa des tribunaux correctionnels, trois au moins et six au plus par département, et les composa des juges de paix de l'arrondissement. Elle créa un tribunal criminel par département, avec maintien du jury (1). Quant à la police municipale, elle fut déférée aux juges de paix par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, qui termina les travaux de la Convention. — La Constitution avait aussi créé une haute cour de justice pour juger les accusations admises par le Corps législatif soit contre ses propres membres, soit contre ceux du Directoire exécutif. La haute cour était composée de cinq juges pris dans le tribunal de cassation, et de hauts jurés nommés, tous les ans, par les assemblées électorales de chaque département (2).

La Constitution consulaire de l'an VIII fut plus hardie et plus heureuse que celle de l'an III; elle revint aux idées de 89 pour la division judiciaire du territoire. Elle créa la hiérarchie des tribunaux de première instance et d'appel, et elle déclara l'inamovibilité des juges autres que les juges de paix [68]. Aux tribunaux

(1) Const. de l'an III, de l'art. 210 à l'art. 221.
(2) Const. de l'an III, art. 265-273.

civils de département, la Constitution et la loi du 27 ventôse an VIII substituèrent les tribunaux civils et correctionnels d'arrondissement. Les tribunaux de département ne subsistèrent que pour l'administration de la justice criminelle, et leur institution fut combinée avec celle du jury d'accusation et du jury de jugement. La hiérarchie judiciaire fut rétablie, et des tribunaux d'appel *supérieurs* aux tribunaux de première instance furent enfin institués. Leur ressort embrassa trois, quatre et cinq départements. A l'époque de leur création ils furent au nombre de vingt-neuf, y compris ceux de Liége et de Bruxelles pour la Belgique alors incorporée à la France. Le tribunal de cassation, qui avait traversé toute la révolution en accomplissant courageusement sa mission de justice régulatrice, reçut une distribution plus favorable à ses travaux et des règles de compétence plus précises (1). Les Sections réunies furent chargées, pour la première fois, de nommer le président du tribunal suprême; et Tronchet, le fondateur de l'institution, le savant jurisconsulte qui devait prendre une part si active aux travaux du code civil, fut appelé à la présidence et commença cette imposante série de magistrats en qui se perpétue l'illustration de l'ancienne magistrature française. C'est à cette Cour placée au sommet de l'ordre judiciaire que fut attribuée la discipline des magistrats pour les cas graves, et le droit de prononcer contre eux la censure, la suspension et même la déchéance (2).

---

(1) Const. de l'an VIII, art. 60-68. — Loi du 27 ventôse an VIII, art. 62.

(2) Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, et loi du 20 avril 1810, art. 50 et 59. Des exemples de poursuites disciplinaires ont eu lieu en l'an XI, en 1809, 1810, 1820, 1832, 1834 et 1844. (Voir *Réquisitoires* de M. Dupin, t. VII, p. 272.)

Le jugement des accusations décrétées par le Corps législatif contre les ministres était réservé, comme dans la Constitution de l'an III, à une haute cour composée de juges choisis par le tribunal de cassation dans son sein, et de jurés pris dans la liste nationale formée par les colléges électoraux des départements (1).

La comptabilité publique, confiée d'abord à une commission instituée par la Constitution et composée de membres choisis par le Sénat [89], fut attribuée par la loi du 27 avril 1807 à des magistrats inamovibles composant la Cour des comptes.

Telle est l'organisation qui, créée par Sieyès et le Premier Consul, développée ensuite par les sénatus-consultes de l'an X, de l'an XII et la loi du 20 avril 1810 (2), a jeté de profondes racines en France et n'a plus eu à subir que des modifications secondaires, comme la substitution des cours d'assises aux tribunaux criminels, des chambres d'accusation au jury d'accusation.

Les Chartes de 1814 et de 1830 avaient expressément maintenu les cours et tribunaux ordinaires; celle de 1830 avait même formellement prohibé la création de commissions et de tribunaux extraordinaires *à quelque titre et sous quelque dénomination que ce pût être* [54].

La Constitution de 1848 avait reproduit textuelle-

(1) Const. de l'an VIII, art. 9-19-72-78.

(2) C'est cette loi qui a donné aux tribunaux d'appel et de cassation le nom de Cour. Le sénatus-consulte de l'an XII a prononcé l'inamovibilité des premiers présidents de la Cour de cassation et des Cours d'appel.

ment cette prohibition formelle [4], et sanctionné la distinction fondamentale des juges de paix, des juges de première instance et d'appel, des magistrats du ministère public, de la cour de cassation et de la cour des comptes [85-87]. Elle avait *implicitement* laissé aux lois organiques le soin de déterminer, sauf le respect dû à l'inamovibilité des juges, le nombre des cours et tribunaux; elle avait laissé *explicitement* au législateur le droit de fixer des conditions d'admission et un ordre de candidature pour la nomination des juges par le chef de l'État, sans étendre cette disposition restrictive aux membres du Ministère public [85-86].

Elle assurait la garantie de l'application du jury au jugement des délits politiques et des délits de la presse; elle n'admettait d'exception que pour les délits d'injure et de diffamation contre les particuliers [83].

Elle avait enfin établi une haute Cour de justice, formée de magistrats de la Cour de cassation et de jurés départementaux, pour juger les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le président de la République et les ministres, pour juger aussi *toutes personnes* prévenues de crimes, attentats ou complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, et renvoyées devant la cour par décret de l'Assemblée (1).

La Constitution de 1852 résume et confirme expressément ou implicitement par les articles 6, 7, 26 et 56, les principes et l'organisation de la justice que la Constitu-

(1) Nous avons remarqué que l'idée d'une haute Cour de justice avec *des jurés départementaux* avait été reproduite et proposée dans l'*Essai sur les Mémoires de Jefferson*, publié par M. P. Conseil en 1838, t. I, p. 77.

tion de l'an VIII, les sénatus-consultes organiques et la loi du 20 avril 1810, avaient définitivement établis pour la France moderne.

Les magistrats sont nommés par l'empereur, en vertu de l'article 6 ; la justice se rend en son nom, en vertu de l'article 7; l'inamovibilité est un principe constitutionnel, en vertu de l'article 26.

Les institutions judiciaires, dans leur ensemble, sont maintenues, en vertu de l'article 56 qui maintient en vigueur nos codes.

Un décret du 2 décembre 1852 a donné aux cours d'appel le titre de *Cours impériales*, aux membres du ministère public le titre de procureurs généraux près les cours, de procureurs impériaux près les tribunaux de première instance (1).

L'article 54 de la Constitution a créé, suivant l'exemple des Constitutions précédentes, une haute cour de justice pour le jugement des attentats contre le chef du gouvernement ou la sûreté de l'État. Cette haute cour a été organisée par un sénatus-consulte du 10 juillet 1852.

Dans tout gouvernement, sous forme de république

---

(1) D'après le budget de 1854, le personnel de la magistrature est ainsi composé pour ce qui concerne la justice en France, moins l'Algérie :

La *Cour de cassation :* 1 premier président, 3 présidents de chambre, 45 conseillers, 1 procureur général, 1 premier avocat général, 5 avocats généraux ; total, 56 membres ;

Les 27 *Cours impériales :* 27 premiers présidents, 94 présidents de chambre, 635 conseillers, 7 conseillers auditeurs, 27 procureurs généraux, 27 premiers avocats généraux, 42 avocats généraux, 63 substituts ; total, 922 membres;

Les 361 *tribunaux de première instance :* 361 présidents, 93 vice-présidents, 387 juges d'instruction, 815 juges, 361 procureurs impériaux, 471 substituts ; total, 2,488 membres;

Justices de paix : 2,848 juges et 2,848 greffiers.

ou de monarchie représentative, il existe nécessairement une justice politique, exercée par une cour nationale ou un sénat (1). Dans les Chartes de 1814 et de 1830, c'était, comme en Angleterre, la chambre haute qui formait la cour de justice politique, sous le nom de Chambre des pairs; — aux États-Unis, c'est le Sénat; — en Belgique, c'est la Cour de cassation, chambres réunies, qui seule a le droit de juger les ministres accusés par la Chambre des représentants (2). En France, d'après le sénatus-consulte du 10 juillet, la haute cour de justice se compose : 1° d'une chambre des mises en accusation et d'une chambre de jugement formées de juges pris parmi les membres de la Cour de cassation; 2° d'un haut jury pris parmi les membres des conseils généraux, et siégeant au nombre de trente-six jurés titulaires et quatre jurés supplémentaires (3). Cette institution mixte, qui prend les magistrats dans la Cour de cassation et les jurés dans la représentation départementale, est une forme supérieure pour la garantie des accusés et de la société. La France tout entière est représentée dans le jury national de la haute cour; elle devait l'être, puisque les crimes déférés à sa justice sont des attentats dirigés contre le chef de l'État ou contre la sûreté intérieure ou extérieure du pays.

---

(1) Il n'y a que la Constitution de 93 qui, en admettant l'accusation par *décret*, n'indiquait pas de Cour nationale (55). C'était la Convention elle-même qui jugeait, et qui était ainsi, comme dans le fatal procès de Louis XVI, *accusatrice* et *juge*.

(2) Constitution belge de 1831, art. 90.

§ 9. — SERMENT DES MAGISTRATS ET DES FONCTIONNAIRES.

La Constitution de 1852 a rétabli l'obligation générale du serment des magistrats et des fonctionnaires publics.

Le Gouvernement provisoire, le lendemain du renversement de la monarchie, avait déclaré, par un décret du 25 février 1848, que les fonctionnaires de l'ordre civil, militaire, judiciaire et administratif, étaient *déliés de leur serment :* c'était le fait révolutionnaire. Mais, par un autre acte du 1er mars, en se fondant sur la fréquence des changements politiques depuis un demi-siècle, il posa en principe que « les » fonctionnaires publics de l'ordre administratif et judi- » ciaire *ne prêteraient pas de serment.* »

Ce second décret, qui contenait l'abolition absolue du serment dans l'ordre des fonctions judiciaires et administratives, méconnaissait non-seulement toutes les traditions nationales, mais toutes les traditions des nations civilisées, au sein desquelles « la politique s'est toujours unie à la religion, parce que les hommes, selon l'expression de Portalis, sont naturellement religieux (1). » C'est à l'occasion de la force du serment chez les Romains que Montesquieu a dit ces belles paroles : « Rome était un vaisseau tenu par deux ancres dans la tempête : la religion et les mœurs (2); » et la

(1) *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique*, t. II, p. 116.
(2) *Esprit des lois*, liv. VIII, ch. 14.

Constitution républicaine des États-Unis porte (1) : « Les » sénateurs, les représentants, les membres des légis- » latures des États, et tous *les officiers* du pouvoir exé- » cutif et judiciaire, tant des États-Unis que des divers » États, *seront tenus par serment* ou *par affirmation de* » *soutenir cette Constitution.* » — « La société a le droit d'exiger des fonctionnaires, dit Story, une garantie de l'accomplissement scrupuleux de leurs devoirs ; et l'on a regardé le serment comme *une obligation sacrée* pour les esprits sérieux, pour ceux surtout qui ont le sentiment de leur responsabilité envers Dieu. »

Le Gouvernement provisoire de 1848 déclarait dans les considérants du décret d'abolition que tout citoyen qui accepte des fonctions ou continue à les exercer contracte spécialement l'*engagement sacré* de servir la République et de se dévouer pour elle : et ainsi, par une singulière contradiction, c'était au moment même où il proclamait cet engagement comme *sacré* qu'il abolissait le serment, c'est-à-dire l'acte religieux qui seul peut lui conférer ce caractère !

La loi sur l'organisation judiciaire du 8 août 1849 ressaisissait sur un point es traditions de la France qui a toujours regardé le serment comme inséparable de l'institution du juge ; et elle exigeait des magistrats, au moment de l'institution nouvelle, un serment, étranger à l'ordre politique, mais plein de l'idée du devoir (3).

---

(1) *Commentaire sur la Constitution des États-Unis*, liv. III, ch. 48.

(2) Loyseau, *Offices*, ch. 4. — M. Dupin, *Réquis.*, VII, p. 283.

(3) Loi du 8 août 1849, tit. Ier, art. 3 : « En présence de Dieu et devant les hommes, je jure et promets, en mon âme et conscience, de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations, et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. » — Voir, sur la

La Constitution du 14 janvier 1852 et le sénatus-consulte du 25 décembre ont établi, comme obligation générale pour les ministres, les membres du Sénat, du Corps législatif et du conseil d'État, les officiers de terre et de mer, les magistrats et les fonctionnaires publics, le serment politique selon la formule suivante : « Je jure obéissance à la Constitution et fidélité à l'Empereur (1). »

La Constitution n'impose pas de serment à l'empereur : mais le serment, acte essentiellement religieux, est fondamental dans la solennité du sacre (2).

Nous avons considéré les trois pouvoirs dans leur organisation, leurs attributions constitutionnelles et leur sanction morale.

Nous devons maintenant étudier les deux grandes institutions destinées à éclairer et à compléter leur action, savoir :

Le conseil d'État et la Cour des comptes.

Nous en ferons l'objet des deux sections suivantes.

---

nécessité du serment du magistrat, un article que j'ai publié *Revue de droit français et étranger*, tome de 1849, p. 331.

(1) Const., art. 14. — Sénatus-consulte, art. 16.

(2) Voir le formulaire du sacre des rois de France.

SECTION V.

DU CONSEIL D'ÉTAT (1).

SOMMAIRE.

§ 1. — Exposé historique.
§ 2. — Organisation actuelle du conseil d'État.
§ 3. — Ses attributions.

---

§ 1. — EXPOSÉ HISTORIQUE.

Le conseil d'État de l'ancienne monarchie remontait au XIVe siècle. Du temps de saint Louis, il y avait deux maîtres des requêtes de l'Hôtel, chargés de recevoir les plaintes, de les rejeter ou de dresser des lettres favorables : le roi avait auprès de lui les personnes dont il prenait les avis; mais le Conseil du roi n'a commencé à exister, comme institution, qu'en 1302 et 1319. Philippe le Bel, par l'ordonnance de 1302 [art. 7], reconnaissait à ses sujets le droit de se pourvoir au Conseil du roi contre les erreurs ou ambiguïtés des arrêts du *Conseil commun* ou *Parlement*. C'était le droit de

---

(1) Voir : 1° *Histoire du conseil du roi*, par GUILLARD, 1718, in-4°.
2° *Du conseil d'État*, par M. DE CORMENIN, 1818.
3° *Etudes administratives*, par M. VIVIEN, 1845. — *Rapport sur le projet de loi relatif au conseil d'État*, 1849, par M. VIVIEN, alors représentant.
4° *Histoire du conseil d'État*, par M. REGNAULT, biblioth. du conseil d'État, 2e édit. 1853. 1 vol.

Cassation qui commençait avec l'existence de l'institution du Conseil. Philippe le Long, par ses ordonnances de 1319 et 1320, donna au nouveau Conseil le caractère d'une institution fixe, à l'époque même où le Parlement de Paris devenait sédentaire : il statua que « le Conseil s'assemblerait, une fois le mois, pour délibérer sur toutes grâces et requêtes, et que le roi serait averti des requêtes présentées contre les arrêts du Parlement (1). » — « Il fut nécessaire aux Princes, dit Pasquier, d'avoir gens autour de soi pour leur administrer conseil aux affaires qui se présentaient pour l'utilité du royaume. Ces personnages étaient pris, tant du corps du parlement sédentaire que des princes et grands seigneurs de France, selon la faveur qu'ils avaient de leur maître. Ce Conseil, dans les vieux registres, est appelé tantôt *Conseil secret*, tantôt *Conseil étroit* ou *Grand Conseil* (2). » — Mais la ligne de démarcation s'établit bientôt entre le Conseil et le Parlement, et, pour assurer leur séparation, le roi Jean exclut du Conseil les officiers du Parlement (3).

A partir de cette époque, le Conseil fut associé à la puissance législative et à la haute administration du roi. Les ordonnances de 1355 et 1359 portaient : « Il ne » sera plus fait d'*ordonnances*, il ne sera plus accordé » de *priviléges* que de l'avis du Conseil; les lettres » scellées en Conseil ou les priviléges accordés aux

(1) Ord. 1319, 1320, 1321. Ord. du Louvre, et *Lois anciennes*, *recueil* de M. Isambert.

(2) Pasquier, *Recherches*, liv. II, ch. 6.

(3) *Histoire du Conseil*, par Guillard, p. 35.

» villes auront force de loi dans tout le royaume (1). »

Le Conseil fut même associé à la puissance judiciaire non-seulement par le droit de Cassation établi dès l'an 1302, mais par le droit abusif des *Évocations*, qui prit surtout un développement désastreux sous le règne de Charles VI et la régence du duc de Bedfort.

A la fin du XVe siècle, par un édit d'août 1497, le Conseil du roi reçut une organisation nouvelle qui le divisa en deux branches, le Grand Conseil et le Conseil d'État, et cette division, maintenue au XVIe siècle, servit aussi de base aux édits de Louis XIV des 1er mai 1657 et 3 janvier 1673, qui réglèrent définitivement les attributions de ce premier Corps de l'État.

Le Grand Conseil (appelé aussi *Conseil privé*, *Conseil des parties*, à cause des droits de juridiction relatifs aux intérêts *privés* des *personnes*) exerça : le droit de Cassation sur les arrêts des parlements, lorsqu'il y avait contravention aux ordonnances, aux coutumes et à l'ordre judiciaire (2) ; le droit de règlement de juges entre les parlements de Paris et des provinces, et celui d'évocations par privilége spécial ou pour cause de parenté ; — il exerça aussi la juridiction administrative pour les affaires contentieuses entre particuliers, relativement à l'exécution des ordonnances, et pour l'appellation des jugements rendus par les intendants des provinces. C'est pour améliorer la procédure suivie devant le Grand

---

(1) Ordonnances de 1355, art. 44, — de janvier 1359, art. 29. (*Recueil des ord.*, t. III.)

(2) *Histoire du Conseil*, par GUILLARD.

Conseil que d'Aguesseau rédigea le célèbre règlement de 1738.

Le Conseil d'État (appelé aussi *Conseil d'en haut*) s'occupait spécialement de l'administration intérieure et extérieure, et faisait, sous le titre d'*Arrêts en Commandement*, des règlements de police générale qui avaient force de loi, sans même avoir besoin, comme les édits du roi, de la formalité de l'enregistrement par les parlements. Plusieurs de ces règlements du Conseil d'État sont encore obligatoires dans notre législation (1).

Ainsi le Conseil du roi occupait le premier rang parmi les institutions monarchiques destinées à centraliser l'action politique et administrative du gouvernement. Il n'avait pas l'immutabilité parlementaire et l'esprit de corps qui devenait quelquefois un esprit de résistance aux améliorations (2); il était le dépositaire plus direct de la volonté royale par ses vastes attributions, que l'on peut classer de la manière suivante :

1° Travail préparatoire pour la rédaction des ordonnances;

2° Législation en matière de police générale ou de règlement d'administration publique;

3° Conseil politique et administratif pour le gouvernement du roi;

---

(1) Par exemple, l'arrêt en commandement du 27 février 1765, sur les alignements des constructions qui bordent la voie publique.

(2) Voir l'*Esprit des lois*, liv. II, chap. 4.

Les édits de Turgot, par exemple, furent repoussés par le parlement de Paris, et Turgot employa la forme des arrêts du conseil pour échapper à cette opposition.

4° Contrôle supérieur sur les actes des intendants;

5° Juridiction administrative, soit en appel, soit au premier degré, s'il s'agissait de l'exécution des ordonnances;

6° Enfin, droit de cassation et de règlement de juges à l'égard des parlements.

La Révolution de 89 redouta ces pouvoirs et détruisit l'institution; mais elle détacha du Grand Conseil ou Conseil des parties le droit de cassation et de règlement de juges; elle emprunta au règlement de 1738 le mode de procéder pour l'exercice de cette juridiction suprême, et, guidée par l'initiative de Tronchet, elle créa le tribunal de Cassation.

Le Consulat, justement jaloux de ressaisir des attributions favorables au pouvoir central, reprit les autres parties de l'organisation antérieure à 1789 et fonda le nouveau conseil d'État.

Et ainsi d'une seule et grande institution de l'ancienne monarchie sortirent la Cour de cassation des temps modernes et le conseil d'État du consulat et de l'empire.

C'est l'article 52 de la Constitution de l'an VIII et le règlement du 5 nivôse, même année, qui organisèrent l'institution nouvelle et fixèrent, dès l'origine, ses attributions.

Le conseil d'État fut *chargé* de rédiger les projets de loi, d'en exposer les motifs au Corps législatif et d'en soutenir la discussion par ses orateurs; — de développer

le sens des lois par ses Avis sur les questions renvoyées par les Consuls; — de rédiger les règlements d'administration publique; — de résoudre les difficultés qui s'élèveraient en matière administrative, et de prononcer en conséquence : 1° sur les conflits entre l'administration et les tribunaux; 2° sur les affaires contentieuses, dont la procédure fut assujettie aux règles de 1738 par le décret du 22 juillet 1806; 3° sur les décisions de la comptabilité nationale et du conseil des prises; 4° sur des affaires spéciales de haute police administrative (1). Ainsi, le nouveau conseil d'État était associé à la puissance législative pour les lois de toute nature; — il était législateur de l'administration, par le droit de faire les règlements d'administration publique; — régulateur et juge de l'administration active et contentieuse; — examinateur et censeur de la conduite des fonctionnaires à lui dénoncés : c'est-à-dire que, dans les conditions nouvelles apportées à l'exercice du pouvoir législatif et exécutif, il réunissait toutes les attributions de l'ancien conseil du Roi (Grand Conseil et conseil d'État), sauf celles détachées pour former la Cour de cassation.

Les sénatus-consultes de l'an X et de l'an XII complétèrent l'organisation sur quelques points (2). Celui-ci [art. 77] conférait aux conseillers d'État l'inamovibilité après cinq ans de service ordinaire. — Les ministres,

---

(1) Const. du 22 frimaire an VIII, art. 52. — Règlement pour l'organisation du conseil d'État du 5 nivôse an VIII, art. 9 et 11. — Décret du 11 juin 1806, art. 14, 15, 23. — Décret du 22 juillet 1806, contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au conseil d'État.

(2) Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 66, 67, 68. — Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 75, 76, 77.

d'après le sénatus-consulte de l'an X, avaient rang, séance et voix délibérative au conseil d'État (1); et des conseillers étaient chargés aussi de la direction de quelques parties de l'administration publique (2). Il en résultait que le Conseil était réellement supérieur aux ministres, obligés de se soumettre dans les délibérations au vœu de la majorité. Il en résultait aussi que la responsabilité ministérielle devenait un principe à peu près inapplicable dans un ordre de choses où la liberté d'action des ministres n'avait pas son plein exercice.

C'est une des différences essentielles qui séparent le conseil d'État de l'an VIII de celui qui se maintint après la restauration de 1814 et la révolution de 1830.

La responsabilité ministérielle et collective, en devenant un principe fondamental du nouvel ordre constitutionnel, affranchissait nécessairement les ministres de la suprématie du Conseil. Ils devaient ressaisir toute leur liberté d'action, puisqu'au lieu de dépendre seulement, comme sous l'empire, du chef de l'État, ils étaient responsables des actes du gouvernement et de l'administration devant les Chambres législatives (3). Le conseil d'État perdit en 1814, par le changement de gouvernement, sa participation à la puissance législative, sa suprématie de direction administrative : il devint un Conseil purement consultatif en législation et en administra-

(1) Dérogation aux art. 4 et 6 du Règlement du 5 nivôse an VIII.

(2) Art. 7 et 12 du même Règlement.

(3) Dans un discours prononcé à la Chambre des députés, en 1819, le ministre DE SERRE a très-bien exposé cette différence fondamentale entre les deux ordres de choses. (Voir ce discours dans les *Tribunaux administratifs* de M. MACAREL, p. 397, édit. 1828.)

tion, une institution auxiliaire du pouvoir exécutif; il ne conserva guère ses attributions antérieures qu'au point de vue de la tutelle administrative et du *contentieux;* mais il recouvrait, sous ce dernier rapport, par son importance progressive et la publicité des débats établie en 1831, une partie de la grandeur que l'institution avait perdue par l'effet des révolutions politiques.

Le conseil d'État, sous la monarchie constitutionnelle, et grâce aux améliorations successives qui se résumèrent dans l'ordonnance du 18 septembre 1839 et la loi du 19 juillet 1845, rendit de grands services au pays : 1° comme conseil supérieur de l'administration; 2° comme conseil de juridiction supérieure en matière administrative contentieuse; 3° comme conseil investi de la tutelle administrative sur les communes et les établissements publics.

La Révolution de février et la Constitution de 1848 ouvrirent pour le conseil d'État une nouvelle période.

L'élection des membres du conseil d'État par les représentants du peuple, qui avait présidé à sa première formation et qui devait présider, tous les trois ans, à ses renouvellements périodiques par moitié, l'associaient, par son origine, à l'existence et à l'esprit de chaque assemblée nationale. La vraie doctrine résistait à l'idée de faire du conseil d'État un *Corps politique :* « La Constitution » (disait le rapport de M. Vivien) a cherché dans le con- » seil d'État non une seconde Chambre, mais un guide » n'ayant d'autre autorité que celle des lumières et de » l'expérience, concourant à l'œuvre législative sans » l'arrêter, éclairant les pouvoirs publics sans entrer en

» lutte avec eux, et procurant la discussion sans com-
» bat, la représentation des intérêts sans collision et
» l'unité sans despotisme (1). » Mais le choix périodique des conseillers par l'Assemblée nationale donnait inévitablement un *caractère politique* au conseil d'État (2). Là évidemment était le danger du nouveau mode de nomination.

L'organisation et les attributions du Conseil reçurent de grands changements sous l'empire des nouveaux principes. Et d'abord, la distinction du service ordinaire et du service extraordinaire disparut. Le premier germe de cette distinction, qui reparaîtra dans l'organisation de 1852, se trouve dans l'arrêté des consuls du 7 fructidor an VIII et le décret du 11 juin 1806 (3). Les ordonnances des 21 juin 1814 et 26 août 1824 avaient fait de cette distinction la base de l'organisation nouvelle du conseil d'État; et la loi du 19 juillet 1845 composait le *service ordinaire* de trente conseillers d'État, de trente maîtres des requêtes, le *service extraordinaire* du même nombre de conseillers et de maîtres des requêtes. Toutefois, en adoptant ce mode d'organisation,

---

(1) Rapport de M. Vivien sur la loi du conseil d'État (*Revue de législation*, 1849, p. 78).

(2) Loi organique du 3 mars 1849 et décret du 11 octobre. — Ceux qui voudraient connaître dans toute son étendue l'organisation du conseil d'État sous la Constitution de 1848 devraient recourir à la 3e édition du présent livre, t. Ier, p. 202 et suiv.

(3) Le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804), disait, art. 77 : « Lorsqu'un membre du conseil d'État a été porté pendant cinq années sur la liste du conseil *en service ordinaire*, il reçoit un brevet de *conseiller d'État à vie*. Lorsqu'il cesse d'être porté sur la liste du conseil d'État *en service ordinaire* ou *extraordinaire*, il n'a droit qu'au tiers du traitement de conseiller d'État. Il ne perd son titre et ses droits que par un jugement de la Haute Cour impériale emportant peine afflictive ou infamante. »

la loi de 1845 avait écarté les principaux abus du service extraordinaire par la nécessité d'une autorisation expresse pour prendre part aux travaux du Conseil, par l'infériorité du nombre des conseillers en service extraordinaire ainsi autorisés, qui ne pouvaient excéder, sur la liste annuelle, les deux tiers des conseillers en service ordinaire, et enfin par leur exclusion absolue des séances consacrées aux affaires contentieuses. L'institution, ainsi affranchie des inconvénients signalés par l'expérience, offrait, pour les travaux variés du Conseil, l'avantage d'un concours de personnes qui exerçaient ou qui avaient exercé des fonctions publiques (1).

Le service extraordinaire fut supprimé par le Gouvernement provisoire, comme ne formant qu'une « su- » perfétation de titres, sans fonctions réelles, aussi » contraire aux principes républicains qu'au bien des » affaires (2). » Pour y suppléer, la loi organique du 3 mars 1849 reconnut au conseil d'État, ainsi qu'aux Sections, le droit de convoquer dans leur sein les *chefs de service* désignés par les ministres, et *tous autres fonctionnaires*, pour en obtenir des explications sur les affaires en délibération; et de plus, le conseil d'État pouvait appeler à ses délibérations, avec voix consultative (sauf en matière contentieuse), les membres de l'Institut ou d'autres corps savants, les magistrats, les administrateurs, et même tous autres citoyens que leurs connaissances spéciales auraient désignés à son choix (3).

---

(1) Loi du 19 juillet 1845, art. 9, 10-21.

(2) Décret du 18 avril 1848. *Recueil des Actes du Gouvernement provisoire*, par M. E. Carrey, avocat, p. 274 (1848).

(3) Loi du 3 mars 1849, art. 52-53.

C'était là encore un service extraordinaire, mais sans titre et sans attributions déterminées.

Le conseil d'État de la République se divisait en trois sections : Section de législation; Section d'administration; Section du contentieux administratif (1).

La Section d'administration se divisait en trois comités;

1° Comité de l'intérieur, de la justice, de l'instruction publique et des cultes;

2° Comité des finances, de la guerre et de la marine;

3° Comité des travaux publics, de l'agriculture, du commerce et des affaires étrangères.

Le principe de l'élection présidait à l'organisation des sections et comités.

La répartition des conseillers d'État entre les sections se faisait en assemblée générale par la voie du scrutin, à la majorité absolue.

La répartition des conseillers d'État entre les comités ou les commissions permanentes se faisait dans chaque section de la même manière.

Les conseillers d'État de chaque section et comité nommaient leur président.

La répartition des maîtres des requêtes et des auditeurs entre les sections était faite par le président du conseil d'État et les présidents de section (2).

Les travaux du conseil d'État avaient lieu en réunions

---

(1) Loi organique, art. 16. — Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII avait divisé le conseil d'État en six sections, savoir : de législation, — de l'intérieur, — des finances, — de la guerre, — de la marine, — du commerce (art. 76).

(2) Règlement du 26 mai 1849, art. 7.

de comité, de section, et en assemblée générale. Les ministres avaient entrée dans le sein du Conseil et des Sections de législation et d'administration. Ils étaient entendus toutes les fois qu'ils le demandaient. Ils n'avaient point voix délibérative; ils n'engageaient pas leur opinion. Leur action restait dans toute sa liberté, et ils avaient devant l'assemblée nationale l'entière responsabilité de leurs actes.

Le conseil d'État avait une part importante dans l'initiative législative, et il était le régulateur suprême de l'action administrative (1).

L'un des changements les plus importants était relatif au jugement du contentieux. Le conseil d'État avait sa juridiction propre; ses arrêts étaient revêtus de la formule exécutoire. Une seule section, composée de neuf membres, était investie de la juridiction administrative (2).

Le jugement des conflits était conféré à un Tribunal spécial, mi-parti de conseillers d'État et de conseillers à la Cour de cassation présidés par le ministre de la justice. C'était devant ce Tribunal que devaient être portés les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les arrêts de la Cour des comptes, à l'égard desquels le conseil d'État exerçait auparavant des droits de cassation. — C'était devant ce même Tribunal que le ministre de la justice avait le droit de revendiquer les affaires portées à la Section du contentieux, qui n'auraient pas appartenu réellement au contentieux admi-

(1) Pour les détails, on peut consulter la 3e édition de ce livre, p. 200 et suiv.

(2) Loi du 3 mars 1849, art. 36.

nistratif, et dont la section aurait refusé de se dessaisir (1).

L'assemblée générale du conseil d'État, qui, dans l'esprit de la loi organique, devait délibérer sur tous les grands intérêts de législation et d'administration (2), n'avait pas été complétement déshéritée du droit de juridiction : elle avait reçu une juridiction extraordinaire dans l'*intérêt de la loi*, et participait ainsi à l'une des prérogatives de la Cour de cassation pour maintenir l'unité de jurisprudence et le respect des limites légales. L'article 46 de la loi du 3 mars 1849 portait : « Le ministre de la justice défère à l'assemblée générale du conseil d'État toutes décisions de la Section du contentieux contenant excès de pouvoir ou violation de la loi : — la décision est annulée dans l'intérêt de la loi. »

Ainsi, l'institution du conseil d'État avait pris, sous le rapport législatif, administratif et juridictionnel, un grand développement qui rappelait sous divers aspects, en tenant compte de la différence des institutions politiques, le conseil de l'ancienne monarchie et le conseil d'État de l'an VIII.

Le conseil d'État, aujourd'hui, est un corps constitué, qui participe de l'ordre législatif et administratif, mais sous la direction du chef de l'État et comme conseil du gouvernement.

Nous allons le considérer successivement dans son

---

(1) Loi du 3 mars, art. 47. — Décret du 11 octobre 1849.
(2) Loi du 3 mars, art. 45, et Règlement, t. II, art. 9-20.

organisation et dans ses attributions d'après la Constitution, le décret organique et le règlement datés des 14, 25 et 30 janvier 1852 (1).

§ 2. — ORGANISATION ACTUELLE DU CONSEIL D'ÉTAT.

Le conseil d'État est placé, par la Constitution, sous la direction de l'Empereur, qui le préside quand il le juge convenable (2).

Il est composé : 1° d'un président nommé par l'empereur; 2° de quarante à cinquante conseillers en service ordinaire (3); 3° de quinze conseillers d'État au plus, en service ordinaire hors sections, choisis parmi de hauts fonctionnaires; 4° de vingt conseillers d'État, au plus, en service extraordinaire, qui peuvent être pris parmi les conseillers d'État qui ont cessé d'être conseillers en service ordinaire ou hors sections; 5° de quarante maîtres des requêtes, divisés en deux classes de vingt chacune; 6° de quarante auditeurs, divisés également en deux classes (4). Un secrétaire général, ayant titre et rang de maître des requêtes, est attaché au conseil d'État. Un secrétaire du contentieux et des secrétaires de sections font partie des bureaux du secrétariat général.

---

(1) Voir les textes du décret et du Règlement, à l'Appendice.

(2) Const., art. 49 et 50. — Sénatus-consulte du 25 déc., art. 2. — Décret organique du 25 janv., art. 2.

(3) Const., art. 47. — Décret organique, art. 2-7-8. — Le Règlement du 5 nivôse an VIII fixait le nombre des conseillers de 30 à 40; mais le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X (art. 66), permit de porter ce nombre à 50.

(4) Il y avait 80 auditeurs d'après l'ordonnance du 20 septembre 1839, 48 d'après la loi du 19 juillet 1845, 24 d'après la loi du 9 mars 1845.

Le conseil d'État est le véritable conseil du gouvernement; aussi les ministres ont rang, séance et voix délibérative au conseil d'État.

Les conseillers d'État en service ordinaire et les maîtres des requêtes ne peuvent être sénateurs ni membres du Corps législatif. Leurs fonctions sont incompatibles avec toutes autres fonctions publiques salariées; mais ils peuvent être chargés de missions extraordinaires, et même, en conservant leur titre, de l'administration d'un seul département (1). — Les officiers généraux de l'armée de terre et de mer sont exceptés de la règle d'incompatibilité; ils peuvent être conseiliers d'État en service ordinaire; ils sont considérés comme étant en mission hors cadre, et ils conservent leurs droits à l'ancienneté (2).

Le conseil d'État a trois modes de délibération qui représentent l'ensemble de son organisation.

Il délibère : 1° en assemblée générale;
2° par sections;
3° en assemblée du contentieux;

I. Assemblée générale du conseil d'État. — L'assemblée générale est présidée par l'empereur ou par le président du conseil d'État, et, à défaut de celui-ci, par le président de section qu'il désigne pour le remplacer (3). — Les ministres y ont rang et voix délibérative. Le con-

(1) Ainsi un décret de 1853 a nommé M. le conseiller d'État Waïsse pour l'administration du département du Rhône.

(2) Décret organique du 25 janvier 1852, art. 6.

(3) Règlement 30 janv., art. 11.

seil d'État ne peut délibérer qu'au nombre de vingt membres, au moins, ayant voix délibérative, non compris les ministres. En cas de partage, la voix du président est prépondérante. Les votes ont lieu par assis et levé ou par appel nominal (1). — Le vote secret n'est pas admis parce que le conseil d'État n'est pas un corps politique et parce qu'il n'a pas besoin de garantie, soit contre les influences du dehors, soit contre les indiscrétions du dedans, lesquelles seraient une infraction, jusqu'à présent inconnue et qu'on n'a pas dû prévoir, à l'un des devoirs imposés tant à ses membres qu'aux fonctionnaires admis dans son sein.

Les conseillers d'État, en service ordinaire hors sections, prennent part aux travaux de l'assemblée générale avec voix délibérative. — Les conseillers d'État en service extraordinaire assistent, avec voix délibérative, à celles des assemblées générales auxquelles ils ont été convoqués par un ordre spécial de l'empereur (2).

Les maîtres des requêtes et les auditeurs de première classe assistent à l'assemblée générale. Cependant les auditeurs ont besoin d'une autorisation spéciale pour les assemblées présidées par l'empereur (3).

Les rapports sont faits par les conseillers d'État pour les affaires les plus importantes et les projets de loi, et par les maîtres des requêtes pour les autres affaires. Les maîtres des requêtes ont voix consultative dans toutes

(1) Règlement org., art. 11.
(2) Décret org., art. 7, 8 et 12.
(3) Décret org., art. 12.

les affaires et voix délibérative dans celles dont ils font le rapport (1).

Sont portés à l'assemblée générale : les projets de lois; les projets de règlements d'administration publique; les affaires administratives qui sont, après l'examen d'une section, renvoyées à l'assemblée générale par ordre de l'empereur; — les affaires que les présidents de section, d'office ou sur la demande de la section, renvoient à l'examen de l'assemblée; les affaires sur lesquelles le gouvernement demande qu'elle soit appelée à délibérer (2); et enfin les projets de décrets relatifs aux objets énoncés, au nombre de dix-neuf, dans l'article 13 du règlement du 30 janvier 1852; ces objets sont :

1° L'enregistrement des bulles et autres actes du saint-siége;

2° Les recours pour abus (en matière ecclésiastique);

3° Les autorisations de congrégations religieuses et la vérification de leurs statuts;

4° Les prises maritimes;

5° Les concessions de portions du domaine de l'État, et les concessions de mines, soit en France, soit en Algérie;

6° L'autorisation ou la création d'établissements d'utilité publique fondés par les départements, les communes ou les particuliers;

---

(1) La loi organique du 3 mars 1849 ne considérait pas les maîtres des requêtes comme *membres* du conseil d'État, mais comme des *fonctionnaires attachés* au conseil d'État (tit. III); et les maîtres des requêtes n'avaient jamais que *voix consultatives* (art. 19).

(2) Règlement du 30 janvier, art. 13 *in princip.*, et nos 20 et 21.

7° L'établissement de routes impériales et départementales, de canaux, de chemins de fer, de bassins et docks, la canalisation des rivières, la création (1) d'un ouvrage important dans un port maritime et celle d'un édifice ou d'un monument public, qui, d'après le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, seront désormais autorisés par décrets impériaux rendus dans la forme des règlements d'administration publique;

8° La concession de desséchements;

9° La création de tribunaux de commerce, de conseils de prud'hommes, la création ou la prorogation des chambres temporaires dans les Cours ou les tribunaux;

10° L'autorisation des poursuites intentées contre les agents du gouvernement;

11° Les naturalisations, révocations et modifications des autorisations accordées à des étrangers d'établir leur domicile en France;

12° L'autorisation aux établissements d'utilité publique, aux établissements ecclésiastiques, aux congrégations religieuses, aux communes et départements, d'accepter des dons et legs dont la valeur excéderait cinquante mille francs;

13° Les autorisations de sociétés anonymes, tontines,

---

(1) Art. 13, n° 7, et sénatus-consulte du 25 déc., art. 4. — Ce dernier article a effacé la distinction qui était reproduite par l'art. 13, n° 7, du Règlement du 30 janvier, et il a attribué au pouvoir exécutif le droit d'autoriser par décrets, dans les formes des règlements d'administration publique, tous les travaux d'utilité publique, notamment ceux désignés par l'article 10 de la loi du 21 avril 1832 (route, canal, grand pont sur fleuve ou rivière, ouvrage important dans un port maritime, édifice et monument public) et l'article 3 de la loi du 3 mai 1841 (routes *royales*, canaux, chemins de fer, canalisation des rivières, bassins et docks), entrepris par l'État, les départements ou les communes.

comptoirs d'escompte et autres établissements de même nature;

14° L'établissement de ponts avec ou sans péage;

15° Le classement des établissements dangereux, incommodes ou insalubres; la suppression de ces établissements dans les cas prévus par le décret du 15 octobre 1810 (c'est-à-dire en cas de graves inconvénients pour la salubrité publique, la culture ou l'intérêt général) (1);

16° Les tarifs des droits d'inhumation dans les communes de plus de cinquante mille âmes;

17° Les établissements ou suppressions de tarifs d'octroi, et les modifications de ces tarifs;

18° L'établissement de droits de voirie dans les communes de plus de vingt-cinq mille âmes;

19° Les caisses de retraite des administrations publiques, départementales ou communales.

Il est dressé par le secrétaire général, pour chaque session, un rôle des affaires qui doivent être délibérées en assemblée générale. Ce rôle est divisé en deux parties, sous les noms de *grand ordre* et *petit ordre*. Le rôle du grand ordre comprend les projets de lois et de règlements d'administration publique, et les affaires les plus importantes parmi celles renvoyées à l'assemblée générale ou comprises dans l'énumération qui précède (2).

---

(1) Décret du 15 octobre 1810, art. 11. «..... Les fabriques établies de première classe qui causent ces graves inconvénients, peuvent être supprimées par décret rendu au conseil d'État, après avoir entendu la police locale, pris l'avis des préfets, reçu la défense des manufacturiers ou fabricants.»

(2) Voir Règlement du 30 janvier, art. 15, 16 et 17.

Les décrets rendus après délibération de l'assemblée générale du conseil d'État mentionnent seuls : *le conseil d'État entendu.*

II. Sections du conseil. — Le conseil d'État est divisé en six sections (division qui peut être modifiée par décret) :

1° Section de législation, justice et affaires étrangères ;

2° Section du contentieux ;

3° Section de l'intérieur, de l'instruction publique et des cultes ;

4° Section des travaux publics, de l'agriculture et du commerce ;

5° Section de la guerre et de la marine ;

6° Section des finances.

Les conseillers d'État en service ordinaire, les maîtres des requêtes et les auditeurs sont répartis par décret entre les différentes sections (1).

Chaque section a un président nommé par l'empereur et choisi parmi les conseillers d'État en service ordinaire.

Les ministres ont leur entrée et leur droit de délibération dans toutes les sections, excepté celle du contentieux (2).

En l'absence du président de la section, la présidence appartient au plus ancien, ou, à défaut d'ancienneté,

---

(1) Décret du 28 janvier 1852, qui fixe la composition des sections du conseil d'État. — *V.* aussi décret du 5 mars 1853 sur les missions dans les départements.

(2) Cela ressort de l'économie des décrets, et était prévu expressément par l'art. 45 de la loi organique du 3 mars 1849. Il y a argument *à fortiori* pour leur reconnaître ce droit dans la législation actuelle, qui leur est plus favorable.

au plus âgé des conseillers d'État présents (1). Le président du conseil d'État préside, lorsqu'il le juge convenable, les différentes sections administratives, et non celle du contentieux (2). Le président de la section nomme un rapporteur pour chaque affaire; néanmoins cette désignation peut être faite par le président du conseil d'État (3). Aucune section ne peut délibérer si trois conseillers d'État, au moins, ne sont présents (3).

Plusieurs sections peuvent être réunies. Les délibérations sont alors dirigées par le président du conseil d'État, ou, en son absence, par celui des présidents de section qu'il désigne (4).

Les diverses sections administratives sont chargées de l'examen des affaires qui concernent les départements ministériels auxquels elles correspondent. Elles sont également chargées, sur le renvoi de l'empereur, de rédiger les projets de lois qui se rapportent aux matières comprises dans leurs attributions. La section de législation n'a pas, par conséquent, la préparation exclusive des projets de lois ou de règlements d'administration publique; mais elle peut toujours être réunie par le président du conseil d'État à celle des sections qui a été spécialement chargée de la préparation d'un projet (5).

La section de législation, de justice et des affaires étrangères, indépendamment des autres objets de ses attributions, est toujours chargée de l'examen des

(1) Règlement du 30 janvier 1852, art. 6.
(2) Voir décret du 25 janvier 1852, art. 5.
(3) Même décret, art. 1.
(4) Règlement, art. 6.
(5) Décret, art. 5. — Règlement, art. 5.

affaires relatives : 1° à l'autorisation des poursuites intentées contre les agents du gouvernement ; 2° des prises maritimes.

La section des finances est spécialement chargée, en outre des attributions ordinaires de son titre, de reviser toutes les *liquidations de pensions* et de faire à l'assemblée générale le rapport des projets de règlements relatifs aux caisses de retraite des administrations publiques, ou à l'exécution de la loi sur les pensions (1).

Les décrets rendus après délibération d'une ou de plusieurs sections indiquent les sections qui ont été entendues.

III. Section et assemblée du contentieux. — L'examen des matières contentieuses est soumis sous deux rapports différents à une section et à une assemblée du contentieux.

La section du contentieux est organisée pour *instruire les procès* administratifs et les conflits.

L'assemblée du conseil d'État au contentieux est organisée pour délibérer sur la décision.

La section du contentieux, chargée de rédiger l'instruction écrite et de préparer le rapport de toutes les affaires contentieuses, ainsi que du conflit d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, se compose de six conseillers d'État, y compris le président, et d'un certain nombre de maîtres de requêtes et d'auditeurs.

---

(1) Règlement du 30 janvier, art. 9. — Loi sur les pensions du 9 juin 1853, art. 24 et 35.

(2) Décret org., art. 17.

Trois maîtres des requêtes sont désignés par l'empereur pour remplir, au contentieux administratif, les fonctions de commissaires du gouvernement. Ils assistent aux délibérations de la section. Celle-ci ne peut délibérer si quatre au moins de ses membres, ayant voix délibérative, ne sont présents. Les maîtres des requêtes ont voix consultative dans toutes les affaires, et voix délibérative dans celles dont ils sont rapporteurs. Les auditeurs ont voix consultative dans les affaires dont ils font le rapport.

La section instruit l'affaire; l'assemblée du conseil propose le décret qui statue (1).

L'assemblée du conseil d'État délibérant au contentieux se compose : 1° des membres de la section; 2° de dix conseillers d'État désignés par l'empereur et pris en nombre égal dans chacune des cinq autres sections. Ils sont tous les ans renouvelés par moitié. L'assemblée est présidée par le président de la section du contentieux (2).

Le conseil d'État ne peut délibérer au contentieux si onze membres au moins, ayant voix délibérative, ne sont présents. En cas de partage, la voix du président est prépondérante (3). — Les membres du conseil ne peuvent connaître du recours dirigé contre la décision d'un ministre à la préparation de laquelle ils ont concouru dans leur section (4).

---

(1) Décret org., art. 1 et 19.
(2) *Ibid.*, art. 19.
(3) *Ibid.*, art. 23.
(4) *Ibid.*, art. 22.

Les séances de l'assemblée du contentieux sont publiques (1).

Le rapport des affaires se fait par écrit au nom de la section. Les questions posées par les rapports sont *communiquées* aux avocats des parties quatre jours avant la séance publique.

Après le rapport, les avocats sont admis à présenter des observations orales.

Le commissaire du gouvernement donne ses conclusions dans chaque affaire (2).

La délibération n'est pas publique. Le projet de décret est transcrit sur le procès-verbal des délibérations, qui fait mention des membres présents ayant délibéré. L'expédition du projet, signée par le président de la section du contentieux, est remise par le président du conseil d'État à l'empereur. Le décret qui intervient est lu en séance publique (3).

Le décret dans tous les cas porte : « *Le conseil d'État au contentieux, entendu* (4). »

Nous avons étudié l'organisation du conseil d'État et les différentes formes sous lesquelles se produisent ses délibérations.

Passons aux attributions du conseil.

---

(1) Décret, art. 9.
(2) Décret, art. 20.
(3) Décret, art. 23.
(4) Règlement, art. 21.

§ 3. — ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT.

Le conseil d'État participe de l'ordre législatif, — réglementaire, — administratif, en qualité de conseil du gouvernement.

Nous allons examiner ses attributions sous ce triple rapport.

I. Attributions de l'ordre législatif. — Le conseil d'État participe de l'ordre législatif, sous la direction de l'empereur : 1° par la rédaction des projets de loi; 2° par le concours des orateurs du gouvernement qui doivent être désignés parmi ses membres pour la discussion des projets de lois et de sénatus-consultes; 3° par l'adoption ou le rejet des amendements proposés aux commissions du Corps législatif et qui ne peuvent être soumis que sous son approbation au Corps législatif lui-même.

Il est associé, de droit, à l'initiative de l'empereur pour les projets de loi que le Gouvernement veut proposer au Corps législatif, car la Constitution de 1852, comme celle de l'an VIII, dit qu'il est *chargé de les rédiger* (1). La Constitution de 1848 portait seulement que les projets de loi du gouvernement *devaient* être soumis à son examen préalable (2). Il y a donc entre le conseil

---

(1) Le décret organique dit qu'il rédige les projets de loi, mais il n'a pas la même disposition sur la rédaction des règlements.

(2) Const. de 1848, art. 75. — La loi du 3 mars 1849, art. 10, disait : « Le conseil d'État est *consulté* sur tous les projets de loi du gouvernement. » L'article 3, en certains cas, appelait le conseil à rédiger les projets.

d'État précédent et le nouveau Conseil cette différence d'attributions, que le premier examinait les projets de loi, et que le second les rédige.

D'après la Constitution de l'an VIII, la participation du Conseil à la rédaction des projets était obligée pour toutes les lois; il en doit être de même sous la Constitution de 1852. Mais la Constitution parle des lois et non des sénatus-consultes. Le conseil d'État, par conséquent, n'est appelé à rédiger les projets de sénatus-consulte ou à donner son avis que si le gouvernement le juge convenable.

II. Attributions de l'ordre réglementaire. — La Constitution de 1852, comme celle de l'an VIII, porte que le conseil d'État, sous la direction de l'empereur, *rédige les règlements* d'administration publique.

Le décret organique du conseil d'État n'a pas reproduit cette disposition; il dit seulement : le conseil d'État « est nécessairement appelé à *donner son avis* sur tous les décrets portant règlement d'administration publique ou qui doivent être rendus dans la forme de ces règlements. » C'est le droit d'avis qui est substitué au droit de rédaction. Le décret organique sur ce point a modifié la Constitution, et la modification a pu se faire, car le décret émane du pouvoir qui agissait en vertu de la délégation de la souveraineté nationale, et ici s'applique la règle *posteriora derogant prioribus*.

Sous la Constitution de 1848 la participation du conseil d'État aux règlements d'administration publique avait deux caractères : le Conseil intervenait ou pour les préparer, à titre consultatif, ou pour les rédiger, à

titre définitif, en vertu d'une délégation spéciale qui lui était donnée par la loi organique.

Dans le premier cas, son intervention était nécessaire pour la préparation de tous les règlements d'administration publique; mais les ministres n'étaient pas obligés de suivre exactement les projets; ils pouvaient les modifier avant de les soumettre à l'approbation du Chef du gouvernement.

Dans le second cas, le conseil d'État suppléait le pouvoir législatif qui l'avait délégué, et faisait seul les règlements; il avait alors vraiment le droit de *législation réglementaire;* mais il fallait que la délégation fût *expresse* et que la loi portât que le conseil d'État ferait un règlement d'administration publique pour en *assurer l'exécution* (1).

Cette distinction n'est admise ni par l'art. 50 de la Constitution nouvelle, ni par le décret organique. Le conseil d'État aujourd'hui, quand il s'agit des règlements d'administration publique ou des décrets qui doivent, d'après les lois, être faits dans la forme des règlements d'administration publique, a toujours le caractère consultatif : les ministres peuvent donc prendre l'initiative des règlements, et l'empereur est libre de modifier les projets votés par le Conseil avant de leur donner la sanction du décret.

Ainsi, en matière de règlements d'administration publique ou de décrets qui doivent en revêtir la forme, l'intervention du Conseil, en assemblée générale, est

(1) Constitution de 1848, art. 75.

toujours nécessaire, mais le Conseil intervient à titre consultatif, et jamais à titre législatif (1).

Le sénatus-consulte du 25 décembre a ajouté, comme nous l'avons dit plus haut, une matière importante aux décrets qui doivent revêtir la forme de règlements et être discutés en conseil d'État, ce sont les décrets qui autorisent les grands travaux d'utilité publique.

III. Attributions de l'ordre administratif. — Le conseil d'État a, dans cet ordre de choses, des attributions nombreuses, ainsi qu'on a pu s'en convaincre déjà par l'indication des objets soumis à l'Assemblée générale du Conseil, aux sections diverses et à l'assemblée du contentieux. On peut classer les attributions dans l'ordre de l'administration active et contentieuse de la manière suivante :

1° Intervention du conseil d'État dans certains actes du gouvernement;

2° Fonctions consultatives en matière d'administration;

3° Droit de surveillance et droit de contrôle à l'égard des administrateurs et des administrations d'intérêts publics ou collectifs;

4° Droit de délibération en matière de contentieux administratif et des conflits.

Nous allons indiquer, à titre énonciatif et non limitatif, les objets qui rentrent dans chaque classe d'attributions.

---

(1) Règlement du conseil d'État, art. 13.

1° *Intervention du conseil d'État dans certains actes du Gouvernement.* — Le gouvernement est le protecteur de la discipline de l'Église de France et le gardien des libertés de l'église gallicane, et le conseil d'État le représente dans l'exercice de cette haute prérogative par l'enregistrement des bulles et autres actes du saint-siége, par les déclarations d'*abus* qui peuvent être prononcées à la suite du recours des citoyens ou des ecclésiastiques contre des actes du pouvoir sacerdotal ou épiscopal, par l'examen des demandes en autorisation des congrégations religieuses et la vérification de leurs statuts.

Le conseil d'État intervient, à titre de haute police administrative, dans l'appréciation de la conduite des fonctionnaires dont les actes ont été déférés à son examen par le chef du gouvernement, aux termes du décret du 11 juin 1806, art. 15, et de celui du 25 janvier 1852, art. 1 et 16. Le conseil d'État, sur le rapport d'une commission spéciale et après avoir entendu le fonctionnaire dans sa défense, pourra prononcer qu'il y a lieu à réprimander, à censurer, à suspendre ou même à destituer le fonctionnaire inculpé. — Du reste, pour faciliter les réclamations et assurer à tous les citoyens, en certains cas exceptionnels, un libre et sérieux recours à l'autorité et à la sollicitude personnelle de l'empereur, un décret du 18 décembre 1852 a formé, dans le sein du conseil d'État, une commission chargée d'examiner les pétitions qui invoquent l'autorité de l'empereur, et d'en faire chaque semaine le rapport au prince par l'organe de son président (1).

---

(1) Cette commission est présidée par un conseiller d'État, et composée de

2° *Fonctions consultatives en matière administrative.* — La Constitution de 1852 porte, comme celle de l'an VIII, que le conseil est chargé de *résoudre les difficultés* en matière d'administration. Le décret organique emploie des expressions à peu près équivalentes : « il » propose les décrets qui statuent sur les affaires admi- » nistratives, dont l'examen lui est déféré par des dispo- » sitions législatives ou réglementaires. » La loi du 3 mars 1849 était plus explicite, et nous rappelons ici sa disposition à titre d'éclaircissement : « Le conseil d'État *résout*, sur la demande des ministres, les difficultés qui s'élèvent entre eux : 1° relativement aux attributions qu'ils tiennent respectivement des lois; 2° relativement à l'application des lois (1). » Dans ces deux cas, le conseil d'État intervenait, sur la demande des ministres, comme interprète de la loi; sa solution approuvée par le chef du gouvernement était obligatoire pour eux. Si cette attribution n'est pas formellement écrite dans la loi actuelle, elle ressort de la nature elle-même de l'institution et des difficultés administratives; elle a pour effet légitime d'empêcher la confusion des limites entre les administrations et d'assurer l'uniformité de l'action administrative.—Mais le conseil, chargé de résoudre les difficultés d'administration, n'a pas hérité du droit conféré au conseil d'État de l'an VIII,

---

deux maîtres des requêtes et de six auditeurs (Duvergier, 1852, p. 765). Sous la Constitution de 1848, le conseil d'État pouvait être saisi de l'appréciation de la conduite d'un fonctionnaire, soit par le Président de la République, soit par l'Assemblée nationale; mais le conseil n'avait qu'une autorité morale dans ce cas, et son rapport avait la publicité pour sanction. Voir le rapport sur l'affaire Lesseps (*Moniteur* du 22 avril 1849).

(1) Loi organique du 3 mars 1849, art. 15.

de donner des Avis qui, approuvés par le Chef du pouvoir exécutif, avaient force de loi interprétative, non-seulement en matière d'administration, mais sur un point quelconque de législation. Le conseil d'État de l'an VIII avait le caractère de législateur dans cette fonction interprétative; celui de 1852 n'en est pas revêtu.

Le Conseil doit donner son avis, à titre purement consultatif, sur *toutes les questions* qui lui sont soumises par le Chef du gouvernement et les ministres (1); la loi n'a pas établi de limites; et il est évident que, sous ce rapport, les questions les plus diverses peuvent être proposées au Conseil, ce qui indique la nécessité de réunir dans son sein des hommes qui possèdent des connaissances spéciales et variées.

3° *Droit de surveillance et de contrôle à l'égard des administrations d'intérêts publics ou collectifs et des fonctionnaires.* — C'est l'attribution qui place le conseil d'État au sommet de l'administration du pays.

En vertu de son *droit de surveillance*, il exerce la tutelle administrative, au nom de l'État, sur les départements, les communes et tous les établissements de bienfaisance et d'utilité publique; il intervient pour la création ou l'autorisation de ces établissements fondés par les départements, les communes ou les particuliers; il intervient pour l'autorisation des dons et legs qui sont destinés aux diverses *personnes morales*, de l'ordre civil et religieux; il intervient pour la vérification et

(1) Décret organique du 25 janvier 1852, art. 1.

l'autorisation des statuts qui fondent les sociétés anonymes, dépositaires de grands intérêts, ou les compagnies d'assurances, les associations de crédit foncier ou mobilier qui appellent la confiance publique; il intervient pour l'autorisation des usines et des établissements nouveaux qui intéressent l'industrie nationale; pour les concessions de desséchements qui intéressent l'agriculture et la salubrité publique; pour le classement des ateliers dangereux, incommodes ou insalubres, ou leur suppression en cas graves; pour l'établissement, la modification ou la suppression des tarifs d'octroi qui intéressent également la prospérité des villes et le bien-être des habitants; pour l'établissement des caisses de retraite, des administrations tontinières, des comptoirs d'escompte; pour la création de tribunaux de commerce, de conseils de prud'hommes, de chambres temporaires dans les cours ou tribunaux, établissements qui ont pour objet de protéger les intérêts du commerce et de l'industrie, ou d'assurer la bonne administration de la justice. — Il veille à la conservation du domaine de l'État, dont certaines portions ne peuvent être concédées soit en France, soit en Algérie, que sous la garantie de son approbation. — Il intervient dans les questions des prises maritimes qui touchent à l'interprétation des traités et à l'intérêt public des relations internationales. « On peut dire enfin que ses attributions en matière administrative sont presque aussi multipliées que les actes mêmes de l'administration (1). »

En vertu de son droit de contrôle, il est, d'après les

(1) Discours de M. Boulay (de la Meurthe), ancien président du conseil d'État, séance du 16 août 1849 (*Moniteur* du 17 août).

lois et sous la direction du chef de l'État, le guide et le contrôleur suprême de l'administration; il détermine les règles, au milieu du grand nombre des détails et de la confusion des faits; il imprime à toutes les branches une impulsion unique vers l'intérêt général. Il livre à la justice les agents qui lui paraissent avoir manqué à leurs obligations. Il exerce sur tous les actes des fonctionnaires publics une attribution régulatrice en cas d'*incompétence* ou d'*excès de pouvoir*. C'est lui, en un mot, qui représente en ce qu'elle a de grand et de vraiment utile la centralisation administrative, et qui se sert de cet instrument si puissant des temps modernes pour faire pénétrer partout les règles d'une bonne gestion et le sentiment du devoir.

Les attributions qui sont comprises dans les pouvoirs de *surveillance* et de *contrôle* sont répandues dans un grand nombre de lois, d'ordonnances, de décrets. On ne peut en épuiser la nomenclature; le décret organique a eu le soin de déclarer que toutes les dispositions des lois et règlements antérieurs qui ne sont pas contraires à ses dispositions sont maintenues : le conseil d'État exerce donc les diverses attributions qui lui appartenaient en vertu des lois antérieures, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné.

4° *Droit de délibération en matière de contentieux administratif et de conflits.* — « Le conseil d'État, dit le » décret du 25 janvier 1852, propose les décrets qui » statuent sur le contentieux administratif et sur les » conflits d'attributions entre l'autorité administrative » et l'autorité judiciaire [art. 1er.] »

Ce décret organique du 25 janvier est ainsi revenu sur la juridiction administrative aux principes qui avaient toujours prévalu dans les attributions du conseil d'État, avant la révolution de Février.

Sous la Constitution de l'an VIII et jusqu'à la loi du 3 mars 1849, qui avait donné au nouveau conseil une juridiction complète, le conseil d'État, appelé à résoudre une question contentieuse, gardait son caractère *consultatif;* ses décisions, en matière contentieuse, préparées par l'examen d'un Comité spécial du contentieux, n'étaient pas des jugements ayant par eux-mêmes force exécutoire; elles avaient besoin d'être revêtues de la forme de décrets ou d'ordonnances, et il était de principe que les affaires administratives qui devenaient *contentieuses* changeaient d'aspect, mais non de nature; qu'interpréter un acte administratif c'était toujours, en définitive, administrer, et que le pouvoir exécutif devait conserver son indépendance et les formes ordinaires de son action (1). C'est à cette théorie qu'est revenu le décret organique du 25 janvier 1852. La section du contentieux instruit le procès; — l'assemblée du conseil d'État délibérant au contentieux propose à l'empereur le projet de décret, qui doit statuer sur le litige et qui porte le contre-seing du garde des sceaux, ministre de la justice (2).

---

(1) Cette théorie avait été vivement contestée en 1840; et dans un projet amendé par une commission où figuraient MM. Dalloz, Odilon Barrot, de Tocqueville, on s'était arrêté à l'idée d'un tribunal supérieur rendant des arrêts exécutoires sans être soumis à la signature du roi (*V.* le rapport de M. Dalloz, *Revue de législation*, t. XII, p. 96). C'est à cette théorie que s'était conformée la loi organique du 3 mars 1849.

(2) Décret org., art. 24.

Le décret organique a même réservé *expressément* le droit qui, dans les lois antérieures, n'était *qu'implicite.*

L'article 24 porte, en effet : « Si le décret (qui inter-
» vient) *n'est pas conforme au projet* proposé par le conseil
» d'État, il est inséré au *Moniteur* et au *Bulletin des*
» *Lois.* »

Ce droit est le *summum jus* du pouvoir exécutif. C'était celui de l'empereur et de la royauté constitutionnelle; mais il est attesté, par les archives du conseil d'État de l'empire et de la monarchie de 1814 et de 1830, que jamais le chef du gouvernement n'a usé de cette prérogative. En fait, la délibération du conseil d'État au contentieux, et même en matière de conflits, a toujours été considérée comme un arrêt de la haute juridiction administrative, revêtu de la forme d'un décret. Il faudrait donc des motifs d'une bien haute gravité pour que le droit réservé à l'empereur, dans l'article 24 du décret organique, passât de la puissance à l'acte.

Telle est, au point de vue du droit constitutionnel, la grande institution du conseil d'État. — Les applications aux objets qui rentrent dans ses attributions administratives et contentieuses se trouveront dans l'exposé du Droit administratif, auquel elles appartiennent.

SECTION V.

COUR DES COMPTES.

SOMMAIRE.

§ 1. — Aperçu historique de la Chambre des comptes et des Commissions de comptabilité.

§ 2. — Cour des comptes ; son organisation depuis la loi du 16 septembre 1807 ; lois et ordonnances qui ont modifié ou agra i ses attributions d'ordre constitutionnel.

§ 3. — Caractère judiciaire et administratif de l'institution.

La comptabilité publique a besoin d'une institution spéciale qui en assure l'exactitude, qui compare les recettes avec la loi d'impôt, les dépenses avec les crédits ou les ressources, et suive dans tous leurs mouvements l'application et l'emploi des deniers publics ou des valeurs de l'État. De là l'institution de la Cour des comptes qui, chargée de juger les comptables, leur offre par l'inamovibilité de ses membres la garantie d'une juridiction indépendante, et qui prépare le contrôle du pouvoir législatif sur les finances de l'État par la complète exactitude de son contrôle financier.

§ 1. — APERÇU HISTORIQUE DE LA CHAMBRE DES COMPTES ET DES COMMISSIONS DE COMPTABILITÉ.

I. La Cour des comptes, comme le conseil d'État, remonte par son origine aux temps reculés de l'ancienne monarchie. La Chambre des comptes est mentionnée en

1256 dans une ordonnance de Louis IX, qui enjoint aux MAIRES et PRUD'HOMMES de venir compter des recettes et dépenses des villes devant les gens des comptes à Paris; et nous avons rappelé déjà que le premier compte des deniers communaux qui ait été consigné sur les registres de la Chambre était de l'année 1262 (1).

Il paraît prouvé que, dans le principe, la Chambre des comptes de Paris était composée d'officiers du parlement; qu'elle formait une chambre du parlement distinguée de la Grand'chambre par les matières seulement dont elle s'occupait (2); et que, par conséquent, le caractère judiciaire de l'institution est né avec elle-même. Après la séparation définitive des deux institutions, les anciennes ordonnances établissaient que des membres du parlement *assisteraient la chambre des comptes* pour la révision des arrêts attaqués.

La Chambre des comptes fut déclarée sédentaire par Philippe le Long en 1319, en même temps que le conseil d'État, et lorsque le parlement de Paris acquérait, de fait, le caractère sédentaire qu'il avait obtenu, en droit, par l'ordonnance de 1302. Le plus ancien de ses premiers présidents (*Summus*) fut Henry de Sully, nommé en 1316. L'institution comprenait alors trois Chambres : celle des Comptes, celle du Trésor, celle des Monnaies (3). Cette dernière en fut détachée vers 1358 et devint Chambre indépendante sous Charles V; plus tard, Cour des monnaies.

---

(1) Introduction. — Voir aussi mon *Histoire du droit français*, t. IV, p. 167 (1853).

(2) Mémoires imprimés pour la Chambre des comptes, en 1780.

(3) Une ordonnance du 14 décembre 1346 créa douze clercs du roi ou auditeurs près la Chambre des comptes.

La Chambre des comptes avait été établie pour *le fait des finances*, de même que le Parlement pour *le fait de justice* (1).

C'est au XVe siècle que la Chambre des comptes reçut tout son développement, toutes ses attributions de Cour souveraine. En 1454 un ministère public fut formé auprès d'elle : elle eut, comme le Parlement, les gens du roi pour représenter l'intérêt du roi et de la société ; et Louis XI, par l'ordonnance du 26 février 1464, régla définitivement ses attributions. Cette ordonnance définit la Chambre des comptes de Paris, « une Cour souve-
» raine, principale, première, seule et singulière, du
» dernier ressort en tout le fait des comptes et finances,
» l'arche et le répositoire des titres et enseignements de
» la couronne et du secret de l'État, gardienne de la
» régale et conservatrice des droits et domaines du roi. »

La Chambre des comptes avait des attributions politiques, administratives et judiciaires, qui sont en grande partie indiquées par la définition que nous venons de transcrire.

Dans ses attributions *politiques* étaient : le droit d'enregistrer et de vérifier, comme Cour souveraine, les édits et ordonnances concernant les finances et le domaine de la couronne, sans préjudice des droits du Parlement à cet égard ; — l'octroi des lettres de grâce, d'anoblissement, d'immunités et priviléges (2) ; — le droit et le devoir de retenir toutes lettres ou concessions scellées

---

(1) Voir LECHANTEUR, *Dissertation sur la Chambre des comptes.* — DE BEAUNE, *Traité de la Chambre des comptes.*

(2) Lettres patentes de Philippe le Long du 13 mars 1339.
Elle eut l'exécution des testaments des rois Charles V et Charles VI.

par le chancelier indûment et contre les dispositions des ordonnances (1).

Dans ses attributions *administratives* se trouvaient : le droit de garder le dépôt des titres du domaine de la couronne (2) ; l'inspection sur la police et l'administration des finances du royaume ; le droit de recevoir le serment des grands comptables, baillis, sénéchaux, trésoriers et traitants, de donner les instructions aux commissaires que le roi envoyait en province ; d'ordonner l'emploi de l'argent provenant des forêts de la couronne, de reviser toutes les lettres de *dons à héritages* délivrées par les maîtres des eaux et forêts ; de veiller, privativement à toutes les autres cours, au maintien, à l'intégrité, à la conservation et bonne administration du domaine du roi ; de recevoir l'enregistrement des apanages des enfants de France et du domaine des reines ; de recevoir, vérifier et garder les hommages pour les fiefs relevant de la couronne, les aveux et dénombrements, et de provoquer la *mainmise* pour non-accomplissement des devoirs ; le droit aussi de recevoir la déclaration du temporel des archevêques, évêques et autres ecclésiastiques, et d'enregistrer les lettres patentes portant exemption de la régale.

Dans ses attributions *de juridiction* étaient l'examen et le jugement des comptes relatifs : aux revenus et pri-

---

(1) Ce droit de *veto* était donné par le roi pour empêcher l'effet des surprises et des demandes illégales ou subreptices. — Les édits et ordonnances de 1302, 1318, 1344, 1348, 1418 (16 nov., art. 25), reproduisaient la défense au chancelier de sceller aucunes lettres contre les ordonnances et jugements, aux *gens des comptes de les retenir si, par erreur, aucunes en passaient par devant eux.*

(2) Ord. du 25 juin 1407, — 26 février 1464.

viléges des villes de son ressort ; — aux opérations du Trésor royal et de toutes les caisses du roi ; — aux dépenses de la maison du roi et de la reine ; — à la recette des émoluments du sceau et de la chancellerie ; — aux comptes des receveurs des dépôts et consignations de toutes les cours du royaume. Elle avait, de plus, le droit de suspendre ou même de déposer les comptables en retard ; — le droit de juridiction criminelle en toute matière de compte, et même celui d'*exécution* des coupables dans l'*enclos* du palais.

La grandeur et la variété de ses attributions s'étendaient le plus souvent sur tout le territoire, parce que la Chambre des comptes représentait le domaine de la Couronne. Mais dans les pays d'États, où les États provinciaux votaient des impôts et en réglaient l'assiette, la perception et l'emploi, il fallait bien aussi qu'il y eût une institution analogue pour la vérification des comptes ; et avant la Révolution, il y avait dans les provinces neuf Chambres des comptes qui ne se rattachaient par aucune relation à la Chambre principale (1). Elles n'avaient, du reste, aucune des grandes attributions qui avaient fait de la Chambre de Paris une cour souveraine, rivale du Parlement par sa puissance, par l'illustration de ses présidents, au nombre desquels furent les Michel de l'Hôpital et les Nicolaï. — En 1789, la Chambre des comptes, par suite de ses accroissements progressifs, se composait d'un premier président, de douze prési-

(1) C'étaient les Chambres de Bourgogne, 1386 ; — de Languedoc, 1437 ; — du Béarn ; — de Normandie, 1543 ; — de Provence, 1555 ; — de Bretagne, 1583 ; — du Dauphiné, 1628 ; — de Bar, 1621 ; — de Lorraine. Dans les *pays d'élection*, les Chambres des comptes avaient été réunies aux Parlements.

dents, de soixante-dix-huit maîtres, de trente-huit correcteurs, de quatre-vingt-deux auditeurs (ou clercs du roi) ayant voix délibérative sur les objets de leurs rapports, d'un procureur général, d'un avocat général et de deux greffiers en chef (1).

Cette institution avait rendu de grands services; et des travaux très-précieux pour l'histoire de nos anciennes institutions ont été produits par des magistrats de la Chambre des comptes, du XVIe au XVIIIe siècle, depuis Pasquier jusqu'à Brussel (2) : mais dans un état de choses où les branches les plus importantes des revenus étaient livrées à des fermiers généraux qui n'avaient qu'à verser le prix de la ferme des impôts, la Chambre des comptes, gardienne vigilante des titres du domaine, n'avait pu exercer, dans l'intérêt des finances de l'État, qu'un contrôle incomplet et insuffisant (3).

II. La Révolution de 89 ne pouvait évidemment accepter la Chambre des comptes avec tous les développements de l'ancienne institution; elle aurait pu en maintenir et améliorer la juridiction spéciale sur les comptables. Mais elle frappa tout à la fois le corps politique ou administratif et la juridiction : l'institution tout entière fut enveloppée dans les décrets de suppression des 2 septembre 1790 et 17 septembre 1791. Le

---

(1) Voir le discours prononcé, en novembre 1840, par M. DE SCHONEN, procureur général à la Cour des comptes.

(2) PASQUIER, l'auteur des *Recherches*, était avocat général à la Chambre des comptes, et BRUSSEL, l'auteur de l'*Usage des fiefs*, était conseiller du roy, *auditeur ordinaire de ses comptes.*

(3) Voir le *Système financier de la France*, par M. D'AUDIFFRET, 1-284.

dernier acte qui a consommé sa destruction est le décret du 19 août 1792, par lequel l'Assemblée législative ordonna, en vue d'un nouveau mode d'examen, la levée des scellés apposés sur les greffes des *ci-devant Chambres des comptes*.

Le décret du 17 septembre 1791 établit que l'Assemblée législative verrait et apurerait définitivement les comptes de la nation, et institua un Bureau de comptabilité pour préparer les comptes. Les membres de ce bureau devaient être nommés par le roi. — La Constitution du 24 juin 1793 remplaça cet essai par une Commission de comptabilité nationale composée de vérificateurs nommés par le pouvoir exécutif, et de commissaires surveillants nommés par le Corps législatif [105-106]. — La Constitution de l'an III admit le même système sous les noms de Commissions de la trésorerie et de la comptabilité nationale; les commissaires étaient élus par le Corps législatif [315-321].

La Constitution de l'an VIII créa une seule Commission de comptabilité nationale pour *régler* et *vérifier* les comptes et recettes des dépenses de la République. La commission était composée de sept membres choisis par le Sénat dans la liste nationale. Malgré le progrès de cette dernière institution, qui n'avait plus un rôle purement préparatoire, mais qui réglait et vérifiait les comptes, on sentait vivement les imperfections du système des Commissions; et ce système transitoire fit place, sous l'Empire, à la Cour des comptes, instituée enfin par la loi de 1807.

§ 2. — COUR DES COMPTES; SON ORGANISATION DEPUIS LA LOI DE 1807.

La Cour des comptes a été organisée par la loi du 16 septembre 1807 et le décret du 28 du même mois. Elle est placée par la loi immédiatement après la Cour de cassation; elle jouit des mêmes prérogatives [7]. Comme le conseil d'État et la Cour de cassation, elle étend ses attributions de surveillance et de juridiction sur la généralité de la France et des Colonies. Ce sont les trois grandes institutions de juridiction suprême ou administrative qui seules n'aient pas d'autres limites dans leur ressort que celles même de la France continentale et coloniale (1).

La Cour des comptes est composée, d'après la loi fondamentale, d'un premier président, de trois présidents et dix-huit conseillers maîtres des comptes; de conseillers référendaires divisés en deux classes, dont le nombre est fixé par le gouvernement; d'un procureur général et d'un greffier en chef (2). Les membres de la Cour des comptes sont nommés à vie [6].

Le décret du 17 avril 1848, par lequel le Gouvernement provisoire déclarait l'abrogation du principe de

---

(1) Le conseil de l'Université, comme conseil de juridiction, avait la même étendue de ressort d'après les décrets des 17 mars 1808 et 15 novembre 1811. Mais il n'était, pour les objets les plus importants, qu'une juridiction de premier degré. Le conseil impérial de l'instruction publique a nécessairement dans son ressort la colonie de l'Algérie, puisque l'Algérie forme une académie soumise à un recteur; mais il n'a pas de juridiction propre sur les autres colonies.

(2) Loi du 16 septembre 1807. — Ordonnance du 31 mai 1838, art. 335.

l'inamovibilité des magistrats, remettait au ministre des finances le droit de suspendre et de révoquer les magistrats de la Cour des comptes; et par arrêté du 1er mai 1848, le ministre des finances, délégué du Gouvernement provisoire, révoqua de leurs fonctions sept conseillers référendaires et en admit dix à faire valoir leurs droits à la retraite (1). Le Gouvernement provisoire ne s'était pas borné à frapper les personnes, et il promulgua, sous la date du 2 mai 1848, un décret relatif à l'*organisation* de la Cour des comptes, « afin (dit le préambule) de réaliser les réformes et les économies commandées par les circonstances et compatibles avec le bien du service : » il réduisit le nombre des conseillers maîtres de *dix-huit* à douze, le nombre des conseillers référendaires de première classe de *dix-huit* à quinze, et le nombre des conseillers référendaires de deuxième classe de *soixante-deux* à cinquante-cinq.

C'était une réduction fatale aux intérêts du service et en contradiction ouverte avec les développements que les travaux de la Cour avaient reçus depuis 1807 (2). Aussi un décret organique du 15 janvier 1852, se fon-

---

(1) Le gouvernement provisoire avait suspendu, par décret du 17 avril 1848, le premier président, et, par décret du 18, un conseiller-maître et trois conseillers référendaires.

(2) Le décret (et c'était là une vue meilleure d'organisation) introduisit, en outre, des conditions fixes et régulières d'admission et d'avancement :

1° Que les fonctions de conseillers référendaires de deuxième classe seraient dévolues, savoir : moitié à des citoyens qui justifieraient de six ans de services publics, moitié au choix du ministre des finances;

2° Que les places vacantes de conseillers référendaires de première classe, dévolues aux référendaires de deuxième classe, seraient attribuées au choix pour les deux tiers, à l'ancienneté pour un tiers;

3° Que les places vacantes de conseillers-maîtres seraient attribuées pour moitié à la première classe des conseillers référendaires, et pour l'autre moitié à des fonctionnaires publics qui justifieraient au moins de quinze ans d'exercice.

dant sur le nombre toujours croissant des travaux de la Cour et la nécessité indispensable du service, a-t-il, avec raison, abrogé le décret du 2 mai 1848. Il a rétabli le nombre des conseillers maîtres et des conseillers référendaires, tel qu'il avait été fixé par la loi du 16 septembre 1807 et le décret organique du 28; de plus, et pour aider l'arriéré (relatif surtout aux comptes des communes et des établissements de bienfaisance), il a institué une chambre temporaire composée de cinq conseillers maîtres, y compris le président (1).

La Cour, aux termes de la loi de 1807, est divisée en trois chambres composées d'un président et de six maîtres des comptes; ceux-ci sont distribués entre les trois chambres par le premier président. — Chaque chambre ne peut juger qu'à cinq membres au moins. — Le premier président peut présider chaque chambre toutes les fois qu'il le juge convenable (2). — Les trois chambres se réunissent, lorsqu'il y a lieu, pour former la Chambre du conseil. — Les référendaires ne sont spécialement attachés à aucune chambre. Ils sont chargés de faire les rapports; ils n'ont pas voix délibérative.

Le premier président a la police et la surveillance générale (3).

Le procureur général ne peut exercer son ministère que par *voie de réquisition*. Il fait dresser un état général de tous ceux qui doivent présenter leur compte à la

---

(1) Loi organique du 14 sept. 1807, art. 23. — Décret du 15 janv. 1852. — Duv., 1852, p. 29.

(2) Loi 1807, art. 3. — Ord. 31 mai 1838, art. 336.

(3) Loi 1807, art. 4 et 10. — Ord. 1838, art. 341. — Le décret du 2 mai 1848 avait donné au premier secrétaire du parquet les fonctions et le titre de substitut du procureur général. Ce titre est aujourd'hui abrogé.

Cour. Il peut prendre communication de tous les comptes. Il s'assure du service des chambres et des référendaires. En cas de négligence il adresse les réquisitoires nécessaires au premier président. Il est appelé en chaque chambre pour donner ses conclusions toutes les fois qu'un référendaire élève contre un comptable une prévention de faux ou de concussion. Il adresse au ministre des finances les expéditions des arrêts de la Cour (1).

§ 3. — ATTRIBUTIONS DE LA COUR DES COMPTES.

La Cour des comptes a une nature mixte ; elle participe de l'ordre judiciaire et administratif et de l'ordre gouvernemental.

I. De sa nature judiciaire elle tient l'inamovibilité de ses membres, l'intitulé de ses arrêts, et leur force exécutoire sur la personne et les biens des comptables condamnés, ou sur les biens des comptables en exercice pour la réduction et la mainlevée des hypothèques du Trésor.

De sa nature administrative elle reçoit une juridiction toute spéciale pour assurer l'exactitude de la comptabilité : elle est chargée de juger les comptes des recettes et des dépenses publiques qui lui sont présentés, chaque année, par les receveurs généraux des finances, les payeurs du trésor public, l'agent comptable des traites de la marine, les receveurs de

(1) Décret du 28 sept. 1807, art. 36 et suiv.

l'enregistrement, du timbre et des domaines, les receveurs des douanes et sels, les receveurs des contributions indirectes, les directeurs des postes, les directeurs de la fabrication des monnaies et médailles, le caissier central du trésor, les comptables en Afrique et l'agent responsable des virements de comptes (1). — Elle juge aussi les comptes annuels des trésoriers des colonies (2), du trésorier général des invalides de la marine, des économes des lycées, des commissaires des poudres et salpêtres, de l'agent comptable du transfert des rentes inscrites au grand-livre de la dette publique, de l'agent comptable du grand-livre et de celui des pensions, du caissier de la caisse d'amortissement et de celle des dépôts et consignations, de l'imprimerie impériale, de la Légion d'honneur, de la régie des salines de l'Est, des receveurs des communes, hospices et établissements de bienfaisance dont le revenu excède 30,000 francs, et des pourvois qui lui sont présentés contre les règlements prononcés par les Conseils de préfecture à l'égard des comptes annuels pour les communes et établissements d'un revenu inférieur. — Elle statue enfin sur tous les comptes qui lui sont attribués par des lois, ordonnances ou décrets (3).

Nous n'avons pas, en ce moment, à nous occuper des questions de juridiction et de compétence qui appartiennent pour les détails d'application au livre de la *Justice administrative*. Nous devons ici déterminer avec

---

(1) Ordonnance du 31 mai 1838, art. 331, et déclaration générale de la Cour des comptes de l'année 1847 (*Moniteur* du 19 août 1849).

(2) Loi du 25 juin 1841 et 20 avril 1845, art. 11.

(3) Ordonn. 31 mai 1838, art. 331.

soin les attributions de la Cour des comptes comme auxiliaire du pouvoir dans l'ordre gouvernemental.

II. La loi du 16 septembre 1807 est la loi fondamentale de la Cour des comptes. Mais les attributions de la Cour ont été développées ou régularisées, en vue du Gouvernement représentatif, par un ensemble de lois et d'ordonnances, dont le but est d'assurer la complète exécution des lois de finances.

La loi du 23 septembre 1814 est la première qui se rattache à cet ordre d'idées; c'est elle qui a fondé le crédit en France (1), en acceptant toutes les dettes légitimes et les créances antérieures à 1814 comme dérivant de contrats réglés par la bonne foi publique; c'est elle aussi qui a consacré en administration le principe d'ordre et de publicité qui a progressivement conduit à rendre possibles en matière de finances le contrôle effectif de la Cour des comptes et le contrôle national des chambres législatives.

La loi du 25 mars 1817 a posé les bases de ce double contrôle en établissant le *Compte annuel* des ministres. Cette loi a statué que les ministres présenteraient, à chaque session, les comptes de leurs opérations pendant l'année précédente; — que les comptes des ordonnateurs comprendraient les crédits ouverts, les dépenses arrêtées ou les services faits, et les ordonnances délivrées; — que les comptes du ministère des finances exposeraient le produit brut des impôts, les opérations de trésorerie, le résumé des budgets, le tableau de la

(1) Sous le ministère du baron Louis, ministre des finances.

dette inscrite et la *situation générale* du Trésor (1). — « C'était, dit un magistrat de la Cour des comptes, em- » brasser par des dispositions complètes et dans un » même plan de travail les nombreuses opérations qui » composent toute l'administration des deniers pu- » blics (2). » La loi du 15 mai 1818 ajouta que le *règlement* de chaque exercice serait l'objet d'une loi spéciale, qui est devenue le règlement définitif du budget ou la *loi des comptes*, etc. La loi du 27 juin 1819 décida que le Compte annuel des finances serait accompagné de la situation des travaux de la Cour des comptes, de manière que le principe de publicité obligeât en même temps les ministres et les magistrats, et que le contrôle des chambres pût s'appuyer sur la vérification et le contrôle approfondi d'une Cour indépendante.

Mais l'article 18 de la loi de 1807 mettait entre les mains des ordonnateurs de la dépense le droit absolu de tracer eux-mêmes, sans règle générale et pour chaque fait, les limites de la justification à produire, et mettait l'ordonnateur au-dessus du contrôle de la cour; il portait textuellement : « La cour ne pourra, en aucun cas, » s'attribuer de *juridiction* sur les *ordonnateurs*, ni *re-* » *fuser* aux *payeurs* l'allocation des payements par eux » faits, sur des ordonnances revêtues des formalités » prescrites, et accompagnées des acquits des parties » prenantes et des pièces que l'*ordonnateur aura prescrit* » *d'y joindre.* » — Il y avait là un danger d'arbitraire

(1) Loi du 25 mars 1817, t. XII, art. 148 et suiv., présentée par le comte Corvetto, ministre des finances.

(2) *Système financier de la France*, par M. d'Audiffret, t. I, p. 320.

entre les mains des ministres, des préfets, des maires et autres ordonnateurs de dépense; l'ordonnance du 14 septembre 1822 a écarté ce danger avec une grande habileté. Sans sortir des droits légitimes du pouvoir exécutif, elle a créé pour les ordonnateurs des devoirs qui restreignirent la trop grande latitude que leur ouvrait l'article 18 de la loi de 1807 : elle a fixé les règles à suivre par les *ordonnateurs* pour la comptabilité et l'emploi des crédits ouverts par les budgets (1). D'une part, elle a imposé aux ordonnateurs l'obligation de *joindre* aux ordonnances et mandats de payement les *titres* et *documents* établissant les *droits* des créanciers de l'Etat, et d'autre part elle a appelé la Cour des comptes à vérifier et à constater, d'après les *pièces justificatives*, l'exactitude des résultats publiés annuellement par les différents ministères. L'ordonnance de 1822 a ainsi proclamé et appliqué le principe que la fortune de l'État ne doit servir qu'à acquitter les dettes de l'État; que toute dépense doit être appuyée des titres et documents propres à prouver la *réalité* et la *légalité* de cette dette (2). — Ce principe fondamental fut placé sous la *responsabilité* des payeurs, qui devinrent dès lors les contrôleurs obligés des ordonnateurs pour ne pas se compromettre personnellement, et il a trouvé sa sanction définitive dans les arrêts de la Cour sur les comptes individuels. La loi du 29 janvier 1831, en éta-

---

(1) Voir le Rapport au roi sur le règlement général de la comptabilité publique, *Système financier*, par M. D'AUDIFFRET, t. II, p. 386.

(2) Voir le discours prononcé le 3 novembre 1840, par M. BARTHE, premier président de la Cour des comptes (*Moniteur* du 4), et un discours de M. BERRYER à l'Assemblée constituante de 1848, sur la proposition de supprimer les payeurs (*Moniteur*, an 1848).

blissant la *spécialité* des crédits, acheva de donner une force irrésistible au contrôle personnel des payeurs et au contrôle supérieur de la cour (1). C'était là, par rapport au droit primitif de 1807, une grande amélioration.

Une seconde ordonnance, du 9 juillet 1826 (sous M. de Villèle), a ouvert une voie nouvelle pour le contrôle de la Cour à l'égard des comptes ministériels. Elle a étendu la juridiction de la cour à tous les actes relatifs à la gestion des deniers publics; elle lui a donné les moyens de comparer les arrêts rendus sur les *comptes individuels* avec les *comptes généraux* des ministres; et puis elle lui a prescrit de publier, en audience solennelle, les résultats de cette comparaison. C'était un complément indispensable : c'est ce qu'on appelle l'arrêt ou la DÉCLARATION DE CONFORMITÉ. Le contrôle général des finances de l'État aurait péché par la base si la Cour avait seulement prononcé des arrêts sur les faits particuliers et les comptes individuels. Mais, après après avoir jugé les faits particuliers, la Cour vérifie les résumés généraux produits annuellement par l'administration à l'appui des opérations effectuées par les comptables, et elle proclame, s'il y a lieu, l'accord du

(1) Loi du 29 janvier 1831, art. 11 et 12. Elle avait été précédée et préparée par une ordonnance du 1er septembre 1827. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, en changeant par l'art. 42 le mode de voter le budget par ministère, ne change rien au contrôle de la Cour; seulement la *spécialité*, au lieu d'être établie par la loi, le sera par un décret rendu en conseil d'État, et l'interdiction des virements étant levée, la Cour des comptes aura égard aux virements d'un chapitre à l'autre autorisés par décret impérial rendu dans la même forme.

compte annuel des finances (institué par la loi de 1817) avec les résultats des arrêts prononcés sur les comptes individuels. Les deux examens de la Cour se complètent l'un par l'autre pour donner la plus forte garantie au contrôle financier. « Dans l'examen des faits parti-
» culiers, disait le premier président de la Cour en
» 1840, aucune dilapidation, aucune erreur, aucune
» négligence ne doit échapper aux vérifications succes-
» sives dont chaque compte est l'objet. Après cet exa-
» men partiel, si l'accord est proclamé entre les résul-
» tat des arrêts qui ont su atteindre tous les mouve-
» ments des deniers publics et les comptes généranx
» présentés par l'administration, on peut dire que
» l'emploi et le mouvement de ces deniers sont placés
» sous des garanties faites pour inspirer la confiance la
» plus entière (1). » La Cour, en déclarant solennellement la conformité de son contrôle judiciaire avec les comptes administratifs des ministres, fournit donc au Corps législatif des éléments certains pour le règlement définitif du budget par la loi des comptes (2).

Un dernier moyen est accordé à la Cour pour l'accomplissement de sa mission de contrôle : c'est le Rapport annuel au chef de l'État. La loi de 1807, article 22, porte qu'au mois de janvier de chaque année un Comité particulier, formé de quatre commissaires et du premier président, sera chargé d'examiner les observations faites, pendant le cours de l'année précédente, par les référendaires. Le Comité discute ces observa-

(1) Discours de M. le premier président Barthe, novembre 1840.
(2) Voir le préambule du décret organique du 5 janvier 1852.

tions, écarte celles qu'il ne juge pas fondées, en forme d'autres et en fait l'objet d'un rapport qui est remis par le président au chef de l'État. Ce rapport, sous la loi de 1807, était destiné à rester secret; mais la loi du 15 avril 1832 a voulu que « le Rapport dressé chaque année par la Cour des comptes fût imprimé et distribué aux Chambres. » Le décret organique du 15 janvier 1852 confirme cette disposition. Le préambule dit, en effet, que, « dans son *Rapport public* au chef de l'État, la Cour fait ressortir ce qui, dans ses vérifications, lui paraît digne de fixer l'attention du Gouvernement, et exprime les vues d'amélioration que l'étude des faits et des lois lui suggère; qu'elle est ainsi l'auxiliaire utile et nécessaire d'un pouvoir jaloux de soumettre à un examen sérieux tous les actes de sa gestion financière et de porter la lumière sur tout l'ensemble de la comptabilité publique. » Le Rapport annuel devient donc un document public qui, en signalant les irrégularités et les infractions que l'examen de la Cour a pu rencontrer, éclaire le Gouvernement et l'administration, et appelle le contrôle souverain de la puissance législative.

Ainsi s'est développée, sous l'influence du Gouvernement représentatif, la grande institution créée par la loi du 16 septembre 1807.

Les germes de pouvoir absolu, qui existaient dans l'article 18 de la loi fondamentale, ont disparu par l'effet d'une jurisprudence conforme à un régime de publicité, de légalité, de spécialité (1). Le contrôle de la

(1) Sur l'abrogation par *désuétude* de l'art. 18, voir le discours de 1840

Cour, affranchi de toute entrave dans l'examen des *comptes particuliers*, possède tous les éléments nécessaires pour vérifier l'exactitude des *comptes généraux* de chaque ministère et du rapport général de l'administration des finances; enfin la déclaration annuelle de conformité, jointe au rapport public de la Cour au chef de l'État, donnent au Gouvernement et au pays la preuve certaine de l'exécution ou de l'infraction des lois d'impôt à l'égard des recettes et des dépenses (1). Le système des garanties sous ce point de vue est donc aujourd'hui complet.

Il restait à créer des garanties analogues pour une importante partie des richesses publiques, qui ne se produit pas sous la forme des finances, savoir, les valeurs matérielles réservées dans les magasins de l'État aux besoins de l'administration de la Guerre, surtout, et de la Marine.

La loi du 24 avril 1833 (article 10) a prescrit, la première, la publication des Comptes généraux de cet important matériel, établis chaque année par l'administration centrale sur les documents justificatifs fournis par tous les dépositaires. Mais pour donner toute sécurité au pays sur le *maniement* et la *consommation* des valeurs matérielles livrées à la disposition des ordonnateurs, et pour dégager complétement la responsabilité des dépositaires, il manquait à ces comptes généraux le contrôle extérieur de la Cour des comptes. C'est le

---

de M. Barthe, premier président, et l'ouvrage de M. d'Audiffret, t. I, p. 392.

(1) Voir l'ordonnance du 31 mai 1838, chap. 18.

but que s'est proposé la loi du 6 juin 1843, en établissant le principe que la *comptabilité en matières* serait soumise désormais au contrôle de la Cour des comptes, principe adopté par le décret organique du 15 janvier 1852 (1). La loi laissait à un règlement d'administration publique le soin de déterminer la nature et le mode de ce contrôle et de régler les formes de comptabilité des matières appartenant à l'État. C'est ce qui a donné lieu à l'ordonnance du 26 août 1844 sur les matières de *consommation* et de *transformation* appartenant à l'État dans toutes les parties du service public.

L'ordonnance a institué, dans chaque établissement géré pour le compte de l'État, un agent responsable et comptable des matières déposées.

A des époques fixées, chaque agent comptable remet, pour chaque espèce de matière distincte ou collective, des relevés d'*entrée* et de *sortie*, qui sont contrôlés sur les lieux et adressés par la voie hiérarchique, avec les pièces justificatives, au ministre ordonnateur du service. — D'après les documents fournis par les comptables, il est tenu, dans chaque ministère, une comptabilité centrale des matières, où sont résumés, après vérification, tous les faits relatés dans ces documents : cette comptabilité sert de base aux comptes généraux que les ministres doivent publier annuellement, en exécution de la loi du 24 avril 1833 plus haut citée.

---

(1) Décret organique du 15 janvier, préambule : « ..... Considérant que les attributions de la Cour, de 1807 à 1848, se sont successivement étendues soit par les actes qui, à une époque déjà ancienne, lui ont déféré l'examen des Comptes des communes et des établissements de bienfaisance, soit par ceux qui, plus récemment, ont organisé et ont soumis à son contrôle la *comptabilité en matières.* » (Décret org., Duvergier, 1852, p. 29.)

Chaque ministre transmet à la Cour des comptes, avec les pièces justificatives, les comptes individuels des comptables de son département, et il y joint un résumé général par branche de service.

C'est là ce qui sert de base au contrôle individuel de la Cour des comptes, laquelle prononce sur chaque compte, non par voie d'*arrêt*, mais par voie de *déclaration*. La Cour ne prononce pas de *jugement* parce qu'elle n'a pas à apprécier la légalité des actes variés de l'ordonnateur et du comptable, comme en matière de finances, mais seulement à vérifier deux faits : le déplacement des objets, maintenus ou transformés, et leur existence. Les opérations se renferment dans la sphère intérieure d'un magasin. Quand les matières ont franchi son enceinte, c'est pour entrer en consommation, et la juridiction de la Cour s'arrête après avoir reconnu et déclaré les faits. Une expédition de chaque déclaration est adressée au ministre ordonnateur, lequel en donne communication au comptable, et, après avoir reçu ses observations, arrête définitivement le compte (1).

Du reste, les deux grands moyens de contrôle public, la Déclaration solennelle de conformité entre les comptes individuels des agents et les comptes généraux des ministres, et le Rapport annuel au chef du pouvoir exécutif, sont appliqués à cette branche de la comptabilité publique comme à celle des finances de l'État : l'arti-

---

(1) La discussion de l'art. 14 de la loi du 6 juin 1843 a très-bien expliqué pourquoi le mot *contrôle*, et non celui de *jugement*, a été admis dans l'article. Voir le résumé de la discussion dans le *Recueil des lois et décrets* de M. Duvergier, année 1843, p. 186 et suiv.

cle 12 de l'ordonnance appelle même la Cour des comptes à signaler, dans le rapport annuel et général, ses vues d'amélioration et de réforme sur la comptabilité des matières (1).

Tel est, dans l'ordre constitutionnel, l'ensemble des attributions de la Cour, pour le contrôle spécial et général de l'administration des finances. C'est l'œuvre glorieuse de trente années d'expérience et de perfectionnement (2).

Nous avons examiné, dans ce chapitre sur le Droit constitutionnel, — les principes fondamentaux déclarés et garantis par la Constitution nouvelle; — les droits individuels; — les droits politiques; — l'organisation du gouvernement français et les attributions des pouvoirs publics; — nous avons présenté sous leurs divers aspects dans le passé et le présent les deux grandes institutions auxiliaires du pouvoir gouvernemental, le conseil d'État et la Cour des comptes.

Après avoir ainsi déterminé la nature et les conditions du pouvoir politique dans l'ordre temporel, ou ce qui

---

(1) Ordonnance du 26 août 1844, art. 11 et 12. Les observations auxquelles aurait donné lieu l'exercice du contrôle de la Cour, tant sur les comptes *individuels* que sur les comptes *généraux*, sont consignées dans le Rapport annuel de la Cour, mais ne sont pas l'objet d'un *rapport spécial*. Il n'y a qu'un seul et même rapport pour chaque année.

(2) Les noms des principaux auteurs de ces améliorations successives sont ceux des ministres Louis, Corvetto, de Villèle, Humann, Lacave-Laplagne. Le marquis d'Audiffret y a contribué aussi par ses travaux et ses écrits. (Voir ses Rapports dans le 2e vol. du *Système financier*.)

constitue la première branche du Droit public, nous devons examiner le pouvoir spirituel en lui-même, et surtout dans ses rapports avec l'État, ce qui constitue le Droit public ecclésiastique ou la seconde branche du Droit public positif.

Ce sera l'objet du deuxième livre.

LIVRE DEUXIÈME.

DROIT PUBLIC ECCLÉSIASTIQUE (1).

SOMMAIRE.

CHAPITRE Ier. — Nature du pouvoir spirituel. — Distinction. — Limites de la question. — Monuments de l'ancien droit public ecclésiastique.

§ 1. — Époque antérieure au XIIIe siècle, et Pragmatique sanction de 1268.

§ 2. — Institution de l'appel comme d'abus, 1329.

§ 3. — Pragmatique de Charles VII.

---

(1) On peut consulter : 1° Le *Commentaire sur le Traité des libertés de l'Église gallicane*, de PIERRE DUPUY (1652, in-4°), suivi de l'histoire de la *Pragmatique* et des *Concordats;*

2° Les *Ecclesiasticæ jurisdictionis vindiciæ* de HAUTESERRE (tome I de ses œuvres), ouvrage profond, écrit dans un esprit tout différent;

3° La *Défense de la déclaration du clergé de* 1682, par BOSSUET : l'original en latin a été traduit en 2 vol. in-4° ;

4° Le *Traité sur les libertés de l'Église gallicane*, par J.-F. BOUTARIC, 1747, in-4°.

5° L'*Histoire du droit canonique*, par DOUJAT, 1677, in-12;

6° L'*Histoire du gouvernement de l'Église*, par BRUNET, 1750, in-12;

7° L'*Histoire du droit public ecclésiastique français*, par DU BOULAY, 1740, 2 vol. in-12;

8° Le *Traité de l'autorité du clergé et du pouvoir du magistrat politique*, 2 vol., 1767, par un avocat au parlement;

9° L'*Histoire du droit canon*, par DURAND DE MAILLANE, 1770, in-12.

10° Le *Manuel du droit public ecclésiastique français*, par M. DUPIN;

11° Le *Manuel du droit ecclésiastique de toutes les confessions chrétiennes*, par F. WALTER, traduit de l'allemand par M. DE ROQUEMONT, 1840;

12° Les *Vrais principes de l'Église gallicane*, par M. l'abbé FRAYSSINOUS, 1818;

13° *Des libertés de l'Église gallicane*, opuscule de M. GIRAUD, membre de l'Institut;

14° *De l'usage et de l'abus des opinions controversées entre les ultramontains et les gallicans*, par Mgr. AFFRE, 1845.

§ 4. — Concordat de François Ier et de Léon X (1516). — Concile de Trente, 1545-1562. — Règles non admises sur le gouvernement ecclésiastique.
§ 5. — Déclaration du clergé de 1682.
§ 6. — Constitution civile du clergé de 1790.
CHAPITRE II. — Théorie de l'ancien droit public ecclésiastique.
CHAPITRE III. — Principe né de la Révolution. — Concordat et loi organique de l'an X. — Esprit de la Constitution de 1848 en matière religieuse.
CHAPITRE IV. — Questions spéciales de droit public et de liberté religieuse.
CHAPITRE V. — Institutions particulières et accessoires au catholicisme

---

CHAPITRE PREMIER.

NATURE DU POUVOIR SPIRITUEL. — DISTINCTION. — LIMITES DE LA QUESTION. — MONUMENTS DE L'ANCIEN DROIT PUBLIC ECCLÉSIASTIQUE.

Toutes les religions ont leur foi, leur morale, leur culte, leur discipline, qu'elles enseignent et qu'elles pratiquent. En ce sens, toutes les religions ont leur pouvoir spirituel, puisqu'elles ont pour objet d'agir sur les esprits et sur les cœurs.

Mais entre les pays luthériens et les pays catholiques il y a cette différence, que les chrétiens issus de la réforme du XVIe siècle ne reconnaissent pas hors de leur nationalité un pouvoir tout religieux, et qu'ils remettent entre les mains du chef temporel le dépôt du pouvoir spirituel : ainsi l'Angleterre, sous Henri VIII, reçut de lui son symbole, quand l'Église anglicane se sépara de l'Église universelle; et l'on voit chez les luthé-

riens le chef de chaque État politique se déclarer chef de la religion. Chaque protestant, affranchi de l'autorité de l'Église et des conciles, libre dans son examen et dans ses interprétations des saintes Écritures, ne relève vraiment que de lui-même, de sa conscience individuelle ; il ne reconnaît pas de règle dogmatique qu'il ne puisse modifier dans son for intérieur : il ne reconnaît donc point de pouvoir spirituel proprement dit. S'il veut s'imposer ou imposer à ses coreligionnaires une règle obligatoire, il faut que cette règle de dogme, de culte ou de discipline soit établie au nom du chef de l'État. — La loi organique des cultes protestants, du 18 germinal an X, a suivi cette pente naturelle au protestantisme. Elle ne permet les assemblées synodales des calvinistes qu'en présence des préfets ou sous-préfets ; elle exige que l'on donne *connaissance préalable* au ministre des cultes des matières qui devront y être traitées ; que toutes les décisions, de quelque nature qu'elles soient, et notamment celles concernant la célébration du culte, l'*enseignement de la doctrine* et la conduite des affaires ecclésiastiques, soient soumises à l'approbation du gouvernement (1). Le pouvoir civil n'examine pas seulement la décision *dans sa forme ;* il a le droit d'entrer dans l'examen dogmatique et d'intervenir dans la discipline (2). — Le pouvoir civil est donc le directeur suprême ; il y a union des deux puissances, cette union

(1) *Articles organiques des cultes protestants*, 18 germinal an X, art. 3.

(2) Art. 4. « Aucune décision *doctrinale* ou *dogmatique*, aucun *formulaire* sous le titre de confession ou sous tout autre titre, ne pourront être publiés ou devenir la matière de l'enseignement avant que le gouvernement en ait autorisé la publication ou promulgation. »

Art. 5. « Aucun changement dans la discipline n'aura lieu sans la même autorisation. »

que Th. Hobbes avait préconisée, et que J.-J. Rousseau avait approuvée en ces termes dans le *Contrat social* : « De tous les auteurs chrétiens, le philosophe » Hobbes est le seul qui ait bien vu le mal et le remède, » qui ait osé proposer de réunir les deux têtes de l'aigle, » et de tout ramener à l'*unité politique*, sans laquelle » jamais État ni gouvernement ne sera bien consti- » tué (1). » — La confusion des deux puissances est une des fatalités du protestantisme. Dans le moyen âge, c'était la puissance spirituelle qui dominait la puissance temporelle; mais la domination était exercée au nom d'une juridiction suprême : — la réforme du XVIe siècle a donné un résultat diamétralement opposé; c'est la puissance temporelle qui, sur le théâtre de la religion réformée, a absorbé la puissance spirituelle au nom de l'État et du droit politique.

Le pouvoir spirituel, indépendant, à l'égard des peuples chrétiens, n'existe donc vraiment que dans le catholicisme; et ce n'est que sous le point de vue de la religion catholique qu'il faut chercher les rapports du pouvoir spirituel et du pouvoir politique, rapports qui excluent la confusion et qui font une partie essentielle de notre droit public ancien et moderne.

L'état actuel des choses, en cette matière, a dans le passé de si profondes racines, qu'on ne peut se rendre compte des règles du concordat de l'an IX et de la loi organique du 18 germinal an X, dans leurs rapports

(1) *Contrat social*, liv. IV, ch. 8.

avec la Constitution nouvelle, sans remonter aux souvenirs et aux principes de l'Église gallicane.

Nous n'avons pas à retracer ici l'ancienne lutte des deux puissances; nous voulons nous attacher seulement aux institutions et aux monuments de la législation; ce qui appelle notre attention sur six objets antérieurs au concordat de l'an IX :

1° L'époque qui a précédé le XIIIe siècle; — la pragmatique sanction de saint Louis, 1268;

2° L'institution de l'appel comme d'abus, 1329;

3° La pragmatique sanction de Charles VII, 1438;

4° Le concordat de François Ier et de Léon X, 1516;

5° La déclaration du clergé de France, 1682;

6° La constitution civile du clergé, 1790.

§ 1. — ÉPOQUE ANTÉRIEURE AU XIIe SIÈCLE, ET PRAGMATIQUE DE SAINT LOUIS, 1268.

Protection de l'Église catholique par le pouvoir du Prince : telle est l'idée première qui apparaît à l'origine de la monarchie, et celle qui se développe dans tout le cours de son existence. Après la victoire qui assurait la prédominance aux Francs dans la Gaule du nord; après le baptême de Clovis qui attestait aussi l'influence de l'épiscopat gallo-romain, le pape Anastase s'empressa de chercher dans la puissance nouvelle une puissance de protection en faveur de l'Église. L'arianisme était maître du midi de la Gaule, sous la domination des Goths. L'hérésie des Goths avait pénétré dans l'est occupé par les Burgondes; elle semblait devoir tout en-

vahir, au grand désespoir des évêques orthodoxes du centre et du nord, quand se fit la conversion de Clovis; et c'est alors, en 496, que le pape Anastase écrivait au roi franc la lettre conservée par l'histoire, où se trouve ce passage caractéristique : « Nous louons le Seigneur » qui a pourvu à son Église, en exaltant un prince » assez puissant pour la protéger (1). »

Cette idée de protection, jointe aux exemples donnés par Constantin, au IVe siècle, a produit le pouvoir exercé par Clovis et ceux de sa race, par les rois de la seconde dynastie, et surtout par Charlemagne, à l'égard des conciles et de leurs actes. — L'Église universelle avait ses conciles généraux ou œcuméniques; l'Église des Gaules avait, dès le IVe siècle, ses conciles provinciaux qui étaient convoqués, chaque année, au siége de la métropole par l'évêque métropolitain, et auxquels devaient assister tous les évêques de la province. Quand les Gaules furent enlevées à la domination romaine, l'Église des Gaules eut, de plus, ses conciles nationaux. Le premier concile national, qui fut convoqué par Clovis lui-même, est celui d'Orléans, de l'an 511. Or, les trente évêques qui le composaient déclarèrent par leur lettre à Clovis qu'ils s'étaient assemblés par son ordre (*quos ad concilium venire jussisti*), qu'ils avaient discuté tous les points indiqués par lui; et ils réclamèrent son approbation pour les canons du

(1) Dominum collaudamus qui in tanto Principe providet Ecclesiæ qui possit eam tueri..... Gaudeatque mater Ecclesia de tanti Regis, quem nuper Deo peperit, profectu. (*Annal. eccl.*, Lecointe, 1-194. — *Monarch. franç.*, Dubos, 3-118. — Voir mon *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, t. III, p. 16 et suiv.

concile, « afin que le jugement ou le consentement d'un » si grand prince fortifiât d'une plus grande autorité la » sentence des évêques (1). » Dans les conciles suivants, on voit les rois assister à l'assemblée avec les grands et leurs fidèles (2). C'est dans des conciles mi-partis d'évêques et de laïques que Pépin et Charlemagne firent dresser les Capitulaires les plus importants dans l'ordre civil et ecclésiastique.

Charlemagne, pendant son glorieux empire, avait agrandi et soutenu la puissance du pape dans l'ordre des possessions temporelles et dans l'intérêt de la civilisation catholique (3). La nuit du Xe siècle, le chaos des premiers temps de la féodalité, en se dégageant de leurs ombres les plus épaisses, vers le milieu du XIe siècle, laissèrent à découvert deux grandes puissances, devenues deux grands adversaires, le pape et la féodalité, Rome et l'Empire, Grégoire VII et l'empereur Henri IV. Les deux puissances s'appuyaient sur une base territoriale. Si l'Empire avait les fiefs, l'Église, depuis Grégoire VII, avait les bénéfices. La lutte pour les investitures était une lutte de suprématie.

A la suite du schisme d'Orient, les papes avaient succédé au droit des empereurs de Constantinople de convoquer les conciles généraux, et le concile œcuménique

---

(1) *Concilia antiqua Galliæ*, Sirmond. T. I, an. 511.

(2) Concile de Paris, an 615, Clothaire II : Quicumque vero hanc deliberationem quam cum pontificibus vel tam magnis viris optimatibus aut fidelibus nostris in synodali concilio instituimus, temerare præsumpserit, in ipsum capitali sententia judicetur. (*Conc. antiq.*, an 615.)

(3) Voir, pour les détails, mon *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, t. III, p. 264 et suiv.

de Latran de 1139 déclara le pape seigneur de tous les évêques et distributeur de toutes les dignités ecclésiastiques (1).

Les conciles provinciaux perdirent leur antique caractère; ils ne furent plus dans les attributions des métropolitains. Ils ne purent être tenus, au moyen âge, que de l'autorité des papes ou de celle des légats, changement qui a fait dire au savant Fleury, que les conciles provinciaux avaient cessé d'exister au XIIe siècle, parce qu'ils n'avaient plus en effet cette indépendance primitive qu'ils tenaient de la convocation des métropolitains, et qui leur a été rendue par le concile de Trente (2).

Le concile de Sardique du IVe siècle reconnaissait au pape une juste suprématie et une haute juridiction dans le cas où des évêques condamnés en appelaient à son jugement; mais de plus, à l'aide des fausses décrétales, les papes avaient établi la juridiction directe du saint-siége, pour les *causes majeures*, et le principe d'une juridiction universelle, en faveur de tous les condamnés injustement et de tous les opprimés (3). — A l'aide du

(1) Deuxième concile général d'Occident et le deuxième de Latran, sous le pape Innocent II, et Louis le Jeune, roi de France. Il s'y trouva près de mille évêques.

(2) FLEURY, *Hist. ecclésiastique*, quatrième discours, n° 2. — CONCIL. TRIDENT., sessio XXIV, cap. 2 (p. 207). Provincialia concilia sicubi omissa sunt, pro moderandis moribus, corrigendis excessibus, controversiis componendis, aliisque ex sacris canonibus permissis *renoventur*. Quod METROPOLITANI per seipsos, seu illis legitime impeditis, Coepiscopus antiquior intra annum ad minus a fine presentis concilii et.... saltem triennio.... convenire teneantur.

(3) Ut ab ea omnes oppressi auxilium et injuste damnati restitutionem sumant. — *Rescriptum* JULII papæ I, art. 30. CRABBE, *Concil.*, t. I, f° 186. (Voir ma dissertation sur les fausses décrétales et les fausses capitulaires, *Histoire du droit français*, t. III, p. 445-470.)

droit canonique, le clergé avait absorbé en grande partie les causes que jugeaient d'abord, suivant la coutume du lieu, les *Cours laies* des seigneurs féodaux (1). Enfin les papes levaient des tributs de toute espèce sur les terres et sur les églises de France. — La puissance spirituelle, soutenue au moyen âge par l'autorité des décrétales et par les sympathies des peuples qui aspiraient à une protection contre la féodalité, marchait donc à grands pas, dans l'ordre temporel, vers la conquête d'un pouvoir absolu. Louis IX opposa, le premier, une barrière à ces envahissements. Il commença par réformer les lois et les coutumes féodales, et il puisa, dans le sentiment de ces réformes et dans sa piété, le courage de la résistance : l'Église de Rome, en le mettant au rang des saints, a respecté et honoré en lui les libertés de l'Église gallicane, dont il fut le pieux défenseur par sa conduite, le législateur par sa pragmatique sanction.

La pragmatique a été donnée à la France en 1268, deux ans avant le dernier voyage de Louis IX pour la croisade, et avant la publication des Établissements. Déjà un édit de 1228 avait posé quelques-uns des principes développés et confirmés quarante ans plus tard. Anciennement, les adversaires des libertés gallicanes avaient voulu contester l'authenticité du monument de saint Louis; mais des témoignages irrésistibles ont dissipé tous les doutes. Ainsi Dutillet, secrétaire du roi et *greffier de son parlement*, si exact dans ses recherches

(1) Fleury, VIIe *Discours sur l'histoire ecclésiastique.*

sur l'histoire de France (1), affirme avoir recueilli la pragmatique dans les anciens registres du parlement de Paris ; on la retrouve aussi dans l'ancien style du parlement, par Guillaume Dubreuil, de l'an 1315 ; Jean Juvénal des Ursins la cite dans ses remontrances à Charles VII ; le parlement l'invoque en 1461 ; les états de Tours en 1483, l'Université de Paris en 1491 ; enfin de Laurière, dans le Recueil des ordonnances, Bossuet, dans la défense de la Déclaration du clergé, la placent au premier rang des monuments antiques de notre histoire et de notre droit : et ainsi la chaîne des témoignages et de la tradition nous conduit du XIIIe au XVIIe siècle.

Le premier effort que devait faire le roi de France, comme protecteur de l'Église gallicane, c'était d'enlever à la cour de Rome les provisions et collations de bénéfices qu'elle s'attribuait d'une manière absolue, surtout depuis le deuxième concile de Latran [1139]; c'était de maintenir les églises dans leur droit d'élection aux dignités ecclésiastiques; c'était d'empêcher les trafics trop fréquents des choses saintes, et les levées des deniers que faisaient les papes sur les églises du royaume : l'œuvre de Louis IX répond à ces besoins; en voici la traduction littérale :

« Louis, par la grâce de Dieu, roi des Français....

» I. Les églises de notre royaume, les prélats, les pa-
» trons et les collateurs *ordinaires* des bénéfices jouiront

(1) *Recueil des roys de France, leurs couronne et maison*, par Jean du Tillet, protonotaire et secrétaire du roi, greffier de son Parlement, 1618.

» pleinement de leurs droits, et on conservera à chacun
» sa juridiction.

» II. Les églises cathédrales et autres de notre royaume
» auront la liberté des élections (1), qui produiront leur
» plein et entier effet.

» III. Nous voulons et ordonnons que la simonie, ce
» crime si pernicieux à l'Église, soit bannie de tout
» notre royaume.

» IV. Nous voulons et ordonnons également que les
» promotions, collations, provisions et dispositions de
» prélatures, dignités et autres bénéfices ou offices ec-
» clésiastiques, quels qu'ils soient, se fassent suivant les
» dispositions, ordonnances et détermination du *droit*
» *commun*, des saints conciles de l'Église de Dieu et con-
» formément aux antiques institutions des saints Pères.

» V. Nous ne voulons aucunement qu'on lève ou qu'on
» recueille les exactions pécuniaires et les charges très-
» pesantes que la cour de Rome a imposées ou pourrait
» imposer aux églises de notre royaume, et par les-
» quelles il est misérablement appauvri; si ce n'est pour
» une cause raisonnable, pieuse et très-urgente, pour
» une inévitable nécessité, et du *consentement libre et*
» *exprès de Nous et de l'Église de notre royaume.*

» VI. Nous renouvelons et approuvons les libertés,
» franchises, immunités, prérogatives, droits et privi-
» léges accordés par les rois nos illustres prédécesseurs,
» et successivement par nous, aux églises, aux monas-

---

(1) J. Doujat donne comme addition, tirée d'un manuscrit du collége de Navarre, les mots *promotiones*, *collationes*. (*Specimen juris ecclesiastici apud Gallos recepti*, t. I, p. 2, 1684.)

» tères et autres lieux religieux, aussi bien qu'aux per-
» sonnes ecclésiastiques de notre royaume (1). »

Saint Louis avait élevé une digue contre les abus de la papauté du moyen âge, et maintenu par les élections les libertés intérieures de l'Église gallicane; mais il n'avait pas touché à la question des juridictions laïque et ecclésiastique. Le droit canonique portait une atteinte profonde à la procédure féodale du combat judiciaire; et saint Louis, qui, de son côté, attaquait les justices seigneuriales par l'institution de l'*appel au roi*, n'avait pas arrêté le droit canonique dans la mission civilisatrice qu'il accomplissait alors : seulement il avait mis obstacle aux effets de la juridiction ecclésiastique en refusant de faire exécuter les jugements par les officiers royaux, si ces derniers n'avaient révisé la sentence, pour savoir *si elle était droiturière ou non* (2). Mais, après son règne, le besoin de marquer une limite à la juridiction ecclésiastique devint impérieux : en 1276, au concile de Bourges, les évêques et prélats proclamèrent leur droit de juridiction absolue; le Parlement défendit de suivre les décrets du Concile. Les barons féodaux, depuis longtemps aussi, réclamaient : ils avaient juré, en 1247, un acte de confédération pour la ruine des Justices cléricales en matière civile et criminelle (3), et ils

---

(1) Texte latin avec le *Proœmium* et le *Mandatum* dans le *Recueil des ordonnances*, t. I, p. 97; dans la *Jurisprudence canonique*, de Guy du Rousseau de Lacombe, 2e partie, p. 5, et dans le *Specimen juris ecclesiastici* de D.-J. Doujat (2 vol. in-18, 1684).

(2) Joinville, *Vie de saint Louis*, p. 149.

(3) Les ducs de Bourgogne et de Bretagne, les comtes d'Angoulême et de Saint-Pol étaient à la tête de cette ligue, dont le Manifeste est rapporté par

étaient toujours animés du même esprit. Philippe de Valois, sur de nouvelles plaintes émanées des barons, du parlement et des évêques, rassembla les prélats et les barons pour statuer sur la querelle des juridictions; Pierre de Cugnières, conseiller du roi, exprima de nombreux griefs contre la puissance ecclésiastique : — de là est venu l'*appel comme d'abus*.

§ 2. — INSTITUTION DE L'APPEL COMME D'ABUS, 1329.

L'assemblée présidée, d'abord à Paris et puis au château de Vincennes, en 1329, par le roi Philippe de Valois, était composée de barons, de baillis royaux, des archevêques de Sens, de Rouen, de Tours, de Bourges et d'Auch, et de seize évêques et abbés de monastères.

Pierre de Cugnières, *chevalier ès lois* et conseiller du roi, commença ainsi son discours : « Jésus-Christ, » Notre-Seigneur, a dit : « Rendez à César ce qui est à » César, et à Dieu ce qui est à Dieu; » or la temporelle » puissance appartient au roi, et la spirituelle aux » évêques. » Il présenta ensuite une série de soixante-six griefs contre les clercs et leurs actes de juridiction ou d'usurpation, et, s'adressant aux évêques, il leur dit en terminant : « L'intérêt du roi et des nobles hommes » est que vous abandonniez *toute juridiction temporelle* » aux cours laïques. »

MATTHIEU PARIS. En voici un passage où l'on voit que les ecclésiastiques sont dénommés, par les grands seigneurs, des *fils de serfs :* Jurisdictionem secularium sic absorbent clerici ut *filii servorum* secundum leges suas judicent *liberos* et *filios liberorum*, quamvis secundum *leges triumphatorum* deberent a nobis potius judicari. (*Hist. Angl. majo.*, t. II, p. 720, édit. London.)

L'archevêque de Sens, Pierre du Roger (depuis pape sous le nom de Clément VI), répondit : « Craignez » Dieu et honorez le roi : ces deux puissances ne sont pas » tellement séparées qu'on ne puisse souvent les con- » fondre. — Les églises ont la justice temporelle comme » la justice spirituelle, et toutes les questions où se mêle » l'intérêt des clercs doivent se décider par leur juridic- » tion. » Il fit sentir que le premier précepte, *craignez Dieu*, était supérieur au second, *honorez le roi;* et il ajouta en terminant que les droits acquis une fois à l'Église appartenaient à Dieu, et qu'il *y aurait sacrilége* à les lui enlever.

Les deux juridictions, temporelle et spirituelle, étaient donc en opposition directe. Plusieurs séances et de longues discussions se succédèrent; nulle décision précise n'intervint : les prélats promirent de mettre ordre à *certains abus* dont les seigneurs temporels s'étaient plaints; le roi leur accorda délai pour corriger ou réformer ce qui en avait besoin, et Pierre de Cugnières dit, au nom du roi, que passé le terme (d'un an environ), si les prélats n'avaient fait la réformation, le Roi y apporterait tel remède qu'*il plairait à Dieu et au Peuple* (1). — Telle est l'origine de l'institution qui a produit, dans la suite, les plus salutaires effets pour maintenir dans ses limites le pouvoir ecclésiastique et qui existe aujourd'hui sous le nom de *Recours pour abus.*

---

(1) Voir le continuateur de GUILLAUME DE NANGIS, dans le *Spicilegium* de DACHERY. Voir aussi le recueil de DUPUY, *Traité des libertés de l'Église gallicane*, t. I, 1731. — BRUNET (*Histoire du gouvernement de l'Église*) a fait une longue analyse des discussions, qui, dans le recueil, précède le *Libellus adversus Petrum de Cugneriis.*

Le parlement de Paris fut investi, tout d'abord, du droit de juger l'appel comme d'abus. Ainsi, le 13 mars 1376, il rendit contre l'évêque de Beauvais un arrêt qui portait : « Appert qu'il y a notable *abus* de justice et grande offense et graves attentats par-dessus l'appel. » — Un autre arrêt du 13 août 1385 condamnait les entreprises, offenses et *abus* commis par la juridiction spirituelle au préjudice de la juridiction temporelle (1); et au milieu du XVe siècle un avocat du roi au parlement de Paris établissait ce principe : « On peut *appeler* » de la juridiction ecclésiastique à la juridiction tempo- » relle *comme d'abus*, et s'y pourvoir par défenses et nul- » lités d'autant que le Roi n'a souverain que Dieu, et » n'ont les ecclésiastiques *juridiction temporelle que du* » *roi*, qui y peut mettre la main en cas d'abus (2). » Par un juste mélange de respect et de liberté, qui caractérise l'esprit des libertés de l'Église gallicane, on n'appelait jamais comme d'abus des décrets du saint-siége quant à *leur obtention*, mais seulement quant à leur *publication* et *exécution*. — Du reste, l'appel comme d'abus n'a été, ni à son origine, ni plus tard, renfermé dans une nomenclature exacte de cas particuliers, prévus et déterminés à l'avance. Il tirait son origine d'une lutte de la puissance temporelle contre les progrès toujours croissants de la juridiction cléricale; et c'était un appel au parlement, pour cause d'incompétence et d'excès de pouvoir de la part des tribunaux ecclésiastiques. Mais si les cas particuliers ne furent pas

---

(1) *Preuves des libertés de l'Église gallicane* de P. Pithou, ch. 36, n° 15, p. 152, et ch. 7, n° 28, p. 122.

(2) Réquisit. de l'avocat du roi Barbin (*même recueil des preuves*).

spécifiés, malgré les désirs souvent manifestés à cet égard par le Clergé, la jurisprudence canonique assigna à l'appel comme d'abus quatre causes générales qui s'appliquaient à tous les cas possibles :

1° Entreprises de juridiction ;

2° Attentats aux décrets et canons reçus ;

3° Attentats contre les ordonnances, édits du roi et arrêts du parlement ;

4° Attentats aux droits, franchises et libertés de l'Église gallicane.

L'appel comme d'abus, cependant, n'empêcha pas tout mélange de juridiction. Les *officialités* ont conservé, jusqu'aux temps modernes, dans leur compétence exceptionnelle, plusieurs matières qui touchaient à la juridiction temporelle ; et les officiaux, juges délégués par les évêques, avaient plusieurs moyens d'atteindre la personne et les biens des laïques : mais les droits des officiaux étaient regardés comme une concession des rois, étrangère à la juridiction purement spirituelle des évêques, et essentiellement révocable.

§ 3. — PRAGMATIQUE DE CHARLES VII, 1438 (1).

La pragmatique de saint Louis avait été souvent méconnue et obscurcie par les doctrines de la cour de Rome. Le grand schisme d'Occident avait donné lieu aux conciles œcuméniques de Constance [1414] et de Bâle [1431] : celui de Constance avait déclaré la supé-

(1) Voir *Jurisp. canonique* de LACOMBE et *Specimen juris* de DOUJAT.

riorité du concile universel sur le pape ; celui de Bâle avait proposé la réforme de l'Église dans son chef et ses membres, dans la discipline et les mœurs. L'Église gallicane sentait le besoin de renouveler la pragmatique de Louis IX, et de proclamer l'adoption des maximes de Constance et de Bâle. De là le concile national tenu à Bourges en 1431, 1438, et la pragmatique sanction de Charles VII. Ce beau monument de la science ecclésiastique et de la foi catholique du XVe siècle reproduisit d'abord les dispositions de la pragmatique de saint Louis sur la liberté des élections, sur les provisions et collations des bénéfices, sur l'abolition des levées de tributs qui étaient uniformément appliqués, sous le nom d'*annates* [1319], aux fruits de la première année des bénéfices vacants. L'assemblée de Bourges, à laquelle assistaient les députés du concile de Bâle et les envoyés du pape Eugène IV, proclama, de plus, la suprématie du concile universel sur le pape, adopta pour la réforme de l'Église, sous quelques modifications, la discipline établie par le concile de Bâle, et, par une réaction excessive, qui méconnaissait la doctrine du concile de Sardique de l'an 347 sur la juridiction du siége de Rome (1), elle interdit les *appellations au pape*, même pour *cause ecclésiastique*.

La pragmatique sanction de juillet 1438, enregistrée au parlement le 13 juillet 1439, était un monument approprié, sous plusieurs rapports, au besoin de réforme ecclésiastique qu'éprouvait le XVe siècle. Mais elle avait

(1) Sur le caractère et la doctrine du concile de Sardique de l'an 344, voir mon *Histoire du droit français*, t. II, p. 288, et t. III, p. 437 et 443.

dépassé le but : elle était vue très-défavorablement à Rome, et le pape Pie II publia contre elle une décrétale commençant par les mots *execrabilis et inauditus*. Louis XI, dès son avènement à la couronne [1461], en révoqua les dispositions libérales, les principes d'élection : — ses lettres patentes, à ce sujet, ne furent point enregistrées. Le parlement fit d'énergiques remontrances, dans lesquelles il disait : « L'évêque nommé » par les électeurs, confirmé par le métropolitain, » doit être en grande édification et révérence ; sa doc- » trine, sa vie en plus grande édification et exemple. » Il citait, en faveur des élections, les canons et les ordonnances ; et ses remontrances furent écoutées. Mais le pragmatique fut de nouveau supprimée, en 1467, et la suppression eut lieu malgré l'opposition du procureur général Saint-Romain et de l'Université de Paris. — En 1483, aux états de Tours, le Tiers-État demanda le rétablissement de la pragmatique ; l'Ordre du clergé s'y opposa, et elle ne fut pas rétablie. C'est Louis XII qui, par une ordonnance de 1498, réalisa le vœu du Tiers-États. Il remit en vigueur et confirma complétement la pragmatique sanction, en déclarant qu'elle serait inviolablement assurée. Mais elle était toujours un objet d'animadversion pour la cour de Rome ; et François Ier, aidé du chancelier Duprat, afin de terminer des différends pénibles, consentit avec Léon X une transaction, qui a substitué aux anciens droits de l'Église gallicane, dans la constitution du pouvoir épiscopal, l'intervention directe du roi et du pape, transaction qui est devenue la base d'un nouveau droit public ecclésiastique.

§ 4. — CONCORDAT DE FRANÇOIS Ier ET DE LÉON X (1516). — CONCILE DE TRENTE (1545-1562); RÈGLES NON ADMISES SUR LE GOUVERNEMENT ECCLÉSIASTIQUE (1).

I. Dumoulin dit que le concordat a été fait non pour interpréter ou suppléer la pragmatique, mais pour l'abroger et l'exclure, et comme une loi purement nouvelle : *Non ad interpretationem aut supplementum pragmaticæ, sed ad ejus abrogationem et exclusionem, et tanquam lex mere nova* (2). Cependant, si cette pensée d'abrogation absolue fut dans les intentions de Léon X, si elle fut même positivement exprimée dans une bulle du pape, cette bulle ne fut jamais présentée à l'enregistrement du Parlement; François Ier s'y refusa; et le Concordat porte, dans le *proœmium*, que, si le NOM de pragmatique doit être absolument abrogé, cependant la convention a été conçue et tempérée de manière à ce que la plupart des chapitres de la pragmatique sanction aient été confirmés et ratifiés : *Ita confecta temperataque sunt ea conventa ut pleraque Pragmaticæ sanctionis capita*

---

(1) *Concordata inter sanctissimum Dominum nostrum Papam Leonem X et christianissimum Dominum nostrum Regem* FRANCISCUM *hujus nominis primum.* Texte du concordat dans le *Recueil des conciles du* P. LABBE ; dans le *Specimen juris* de J. DOUJAT. Il est rapporté en entier, avec un commentaire, dans les *Observations de Michel Duperrai*, in-12, 1722; et, dans Lacombe, deuxième partie, p. 54. — En outre des *Observations*, MICHEL DUPERRAI, bâtonnier des avocats de Paris, a publié un ouvrage en deux vol. in-12, en 1723 : *Questions sur le Concordat.* — On peut consulter : *Sacrosancti et œcumenici* CONCILII TRIDENTINI *Canones et decreta*, 1772, in-18. — *Histoire du Concile de Trente* de FRA PAOLO SARPI, trad. par AMELOT DE LA HOUSSAIE, in-4°. — *États de* 1614, recueil par FLORIMOND RAPIEN, 1651, in-4°. — *Histoire de la réception du Concile de Trente*, 1766, 2 vol. in-12.

(2) Molinæi opera, t. V. *De infirmis res ignantibus*, n° 276, p. 54.

firma nobis posthac rataque futura sint. Le Concordat adoptait l'ordre des chapitres de la Pragmatique, et, sous les mêmes titres, plaçait des dispositions qui modifiaient les premières ou les changeaient complétement : quelques chapitres furent passés sous silence, et les canonistes les regardaient comme réservés.

La pragmatique n'a été abolie expressément ni par un édit enregistré ni par le concordat, et l'Église gallicane l'a toujours regardée comme faisant le droit commun du royaume, dans tous les cas où il n'y avait pas eu dérogation expresse ou tacite : c'est ainsi que, depuis le Concordat, si le pape refusait l'institution des évêques, sans motif suffisant, on reconnaissait que, suivant l'ancien usage de l'Église gallicane et les règles de la Pragmatique, l'institution devait être conférée par le métropolitain, dans l'assemblée des évêques suffragants.

Trois dispositions sont fondamentales dans le Concordat : l'abolition des élections ; le rétablissement des annates ; le rétablissement des appellations au pape.

Aux élections furent substituées la nomination de l'évêque par le Roi et l'institution canonique par le Saint-Siége.

Les annates, ou la taxe des revenus d'une année, furent rétablies pour les grands bénéfices.

Les appellations au pape furent permises, et jugées directement à Rome, en *causes majeures*, déterminées par le Droit ; mais dans les autres matières, il y eut obligation (1), pour le souverain pontife, de commettre

---

(1) Concordat, tit. XXVI. — *De Causis.* — Art. 27, *de frivolis appella-*

des juges dans l'intérieur du royaume. Ainsi Léon X investissait le roi du droit de nomination, au préjudice des libertés électorales de l'Église; François Ier rendait au pape l'immense revenu des annates, et reconnaissait son titre de juridiction. — L'avocat général Le Lièvre, s'opposant en 1517 à l'enregistrement du Concordat, le présenta comme un contrat par lequel le pape et le roi avaient disposé réciproquement de choses qui ne leur appartenaient pas selon le droit public du royaume (1). Le Parlement et l'Université résistèrent vivement au Concordat, qui ne fut enregistré que *ex ordinatione et de præcepto domini nostri regis*, *reiteratis vicibus facto.* [22 mars 1517.]

Les états généraux d'Orléans demandèrent le rétablissement de la Pragmatique : l'ordonnance de 1560 fit droit à leur demande, en ce qui touchait les élections et la prohibition des annates; mais l'ordonnance ne fut jamais exécutée sur ce point, et le Concordat est devenu dans l'usage la base principale du droit public ecclésiastique de la France, dans ses rapports avec le pape.

II. Les troubles de la Réforme du XVIe siècle provoquèrent la réunion du Concile de Trente, assemblé pour l'extirpation des hérésies, le rétablissement de la discipline ecclésiastique et la réformation des mœurs (2).

---

tionibus. — Art. 28, *de Exemptorum appellationibus.*— Voir les *Observations* de Duperrai, p. 345 et suivantes.

(1) Il y a eu ratification par le consentement tacite de toute l'Église, comme le fait remarquer Fleury (*Discours sur les Libertés*, n° 23). Voir aussi d'Aguesseau, t. Ier, p. 345, in-4° (*Inst. à son fils*). D'Hérigourt, *Lois eccl.*, ch. 4, lettre E., préamb., et M. Frayssinous, *Des Libertés*, p. 133,

(2) Discours du légat à la première session, 13 décembre 1545.

Le Concile embrassa le point de vue spirituel et temporel de la société chrétienne : sa doctrine dogmatique sur la foi est reçue avec respect et soumission dans tout le monde catholique ; mais ses règles sur la discipline et le gouvernement ecclésiastique, sur le pouvoir du Saint-Siége et celui des évêques, n'étaient pas conformes aux maximes de l'Église, et la cour de Rome ne put les faire recevoir en France.

Voici le résumé des dispositions du Concile sur le gouvernement ecclésiastique :

Le Concile veut que toutes les constitutions des papes en faveur des ecclésiastiques soient exécutées sans contrôle (1).

Il veut que les causes criminelles des évêques soient jugées par le pape ou par ses commissaires délégués (2) ; il permet au pape d'évoquer à Rome les causes des ecclésiastiques pendantes devant l'ordinaire.

Il prohibe les *appels comme d'abus* des ordonnances des prélats ; il interdit aux curés et aux inférieurs la faculté d'appeler des sentences ou corrections épiscopales (3).

Il exempte de la juridiction laïque les clercs mariés ; il permet aux évêques de punir les notaires royaux, de les suspendre en matière de causes ecclésiastiques ; il leur permet d'infliger une peine arbitraire aux clercs qui se marient étant reçus dans les ordres sacrés.

Il défend aux évêques d'avoir égard aux mandements des juges séculiers, ordonne aux métropolitains de

(1) Vingt-cinquième session du Concile de Trente.
(2) Douzième session.
(3) Quatorzième session.

suivre la procédure réglée par les constitutions des papes; il autorise les évêques à punir immédiatement ceux qui pèchent avec scandale et publicité, à contraindre par des amendes les ecclésiastiques et les laïques, à les faire saisir par biens et par corps, à faire exécuter leurs jugements, soit par leurs officiers, soit même par ceux des autres juges; il veut que les juges ecclésiastiques, d'un ordre moins élevé, puissent punir par saisie de fruits et revenus.

Le Concile donne à l'évêque le pouvoir de forcer les paroissiens à fournir un revenu au curé de leur paroisse.

Il permet à tous les monastères de posséder librement des biens et d'en acquérir de nouveaux.

Il excommunie les souverains qui tolèrent les duels, les prive de la juridiction et même du *domaine* des lieux où il est toléré.

Le contraste de ces doctrines, sur le gouvernement ecclésiastique, avec les maximes sur l'indépendance du pouvoir temporel, qui avaient prévalu dans l'Église gallicane, fait comprendre la vivacité des luttes qui s'engagèrent pour et contre la réception du concile de Trente. C'est le jurisconsulte Dumoulin qui donna le signal de la résistance contre les décrets disciplinaires du Concile. « Les décrets tridentinaux, dit-il, dans son *Conseil sur le fait du Concile*, ne peuvent être aucunement reçus sans violer la majesté royale et sa justice, sans fouler aux pieds l'autorité des trois états de France, celle de la cour de parlement et la liberté du peuple chrétien. » Le Clergé, aux états de Blois, de-

manda vivement l'enregistrement du concile de Trente, et l'ordonnance de Blois [1579] fit une concession en confondant pour la première fois en France, en matière de mariage, le contrat civil et le sacrement religieux. Le clergé renouvela ses réclamations aux états de 1614, et le cardinal Duperron les formula dans une théorie menaçante pour l'indépendance de la royauté. — Ces doctrines, bien que combattues par la publication de P. Pithou sur les libertés de l'Église gallicane [1594], et par les arrêts du parlement [1615], se répandaient de toutes parts (1). Les calvinistes, au milieu du XVIIe siècle, s'en prévalaient même pour justifier la Réforme de Luther et de Calvin, et pour résister aux savants efforts que faisaient Port-Royal et Bossuet en vue de ramener les Églises dissidentes à la communion catholique. Les doctrines ultramontaines reparaissaient jusque dans les bulles d'Innocent XI, sur le droit de *régale*. — De là vint la nécessité de la célèbre Déclaration du clergé, dont Bossuet fut le rédacteur.

§ 5. — DÉCLARATION DU CLERGÉ DE FRANCE, 19 MARS 1682.

La Déclaration du clergé est devenue loi de l'État par l'édit du 23 mars 1682 qui en a ordonné l'enregistrement dans les cours de parlement, et l'enseignement dans toutes les facultés de théologie, dans tous les colléges et maisons séculières et régulières de chaque université; l'arrêt du parlement du 20 avril 1682 en pres-

(1) Voir le commentaire sur le *Traité des Libertés de l'Église gallicane*, de PIERRE DUPUY.

crivit l'enseignement aussi dans les facultés de *droit civil et canon*. Rome en fut alarmée, dit M. Frayssinous : elle sembla croire que le clergé de France avait voulu porter un *jugement doctrinal* et établir une sorte de règle de foi; tandis qu'il n'avait fait que manifester plus authentiquement ses opinions, sans condamner, comme des *erreurs dans la foi*, celle des ultramontains. De là des différents entre le Saint-Siége et la France qui ne furent apaisés qu'en 1693, sous le pontificat d'Innocent XII (1). Louis XIV, par esprit de paix, écrivit à Innocent XII, le 14 septembre 1693, une lettre dans laquelle il lui disait qu'il consentait à ne pas faire observer les choses contenues dans son édit, à quoi les conjonctures passées l'avaient obligé (2). Cela voulait dire (ajoute M. Frayssinous) qu'il rendait aux écoles la liberté qu'elles avaient avant l'édit confirmatif de la Déclaration, de débattre le pour et le contre sur les questions de supériorité du concile et de l'infaillibilité des papes. Cette sage condescendance eut l'inestimable avantage de tout pacifier, et n'empêcha pas que l'enseignement des quatre articles ne prévalût sur tous les points dans les écoles de théologie.

Le caractère légal de la Déclaration fut confirmé, au XVIIIe siècle, par l'arrêt du parlement du 31 mars 1753 et par l'arrêt du Conseil du 24 mars 1766.

Il a été renouvelé, dans le droit actuel, par la loi du

---

(1) *Les vrais principes de l'Église gallicane*, par M. l'abbé Frayssinous, prédicateur ordinaire du roi (1818), p. 78.

(2) D'Aguesseau, t. XIII, p. 417, 426.— Bossuet, *Dissert. prélimin. à la Défense de la Décl.*, ch. 10.— *Hist. de Bossuet*, par le cardinal de Bausset, t. II, ch. 6.

18 germinal an X [art. 24], qui en fait l'un des fondements de l'enseignement théologique, et par le décret du 25 février 1810, qui reproduit textuellement l'édit de Louis XIV, rend obligatoire dans les séminaires la doctrine de la Déclaration, et proclame l'édit de mars 1682 *loi générale de l'Empire*. Enfin ce caractère légal de la Déclaration a été reconnu, sous la Charte de 1814, par un arrêt solennel de la Cour royale de Paris : « Considérant que ce n'est ni manquer au respect dû à la » religion ni abuser de la liberté de la presse que de » discuter et de combattre l'introduction et l'établissement dans le royaume de toutes associations non » autorisées par les lois ; que de signaler les dangers » et les excès d'une doctrine qui menace tout à la fois » l'indépendance de la monarchie, la souveraineté du » roi et les libertés publiques garanties par la Charte » constitutionnelle et par la Déclaration du clergé de » France en 1682, DÉCLARATION TOUJOURS RECONNUE et » PROCLAMÉE LOI DE L'ÉTAT. » [Arrêt 3 déc. 1825.]

Ainsi nul doute sur le caractère de légalité imprimé ou reconnu à la Déclaration de 1682, sous l'ancienne monarchie, sous le gouvernement impérial et sous la monarchie constitutionnelle.

Mais la Déclaration du clergé, en elle-même, est-elle émanée d'une assemblée compétente ? — On doit le reconnaître sans détour : l'Assemblée de 1682 n'était point, à proprement parler, un concile national, car elle était composée de députés du clergé ; et, dans un concile, tous les évêques ont le droit de séance en leur qualité propre, *jure suo*. Mais, d'un autre côté, l'Assemblée du clergé de 1682 n'a rien de commun avec les assem-

blées partielles qui se formaient tous les cinq ans, depuis 1561, pour régler les subventions du clergé et en examiner la comptabilité : elle était composée d'évêques et d'ecclésiastiques députés par *tout le clergé de France*, et convoqués expressément en assemblée générale par ordonnance du roi, « afin d'y prendre des résolutions » convenables à la conservation des droits de l'Église » et de l'État. » — « C'étaient donc, dit un profond » écrivain, les députés du clergé de France que le sou- » verain avait convoqués pour délibérer sur des matières » ecclésiastiques qu'il leur avait indiquées lui-même(1). » Ainsi la forme représentative était la seule différence qui pouvait distinguer cette assemblée d'un concile national, et cette forme était adoptée dans l'ancienne discipline par les conciles d'Afrique, selon le vœu du concile de Carthage de l'an 397 (2).

Au surplus les quatre articles de la Déclaration ne tirent pas précisément leur force de la compétence de l'Assemblée de 1682; ils la tiennent surtout de la source même à laquelle les évêques les ont puisés. — L'Assemblée du clergé n'a point prétendu faire un *décret* ou une *décision*, ni porter préjudice aux autres Églises, ni émettre des vérités nouvelles (3); elle a voulu seulement

---

(1) *De l'autorité du clergé et du pouvoir du magistrat politique sur l'exercice des fonctions du ministère ecclésiastique*, par M***, avocat au Parlement (1766), 2 vol. in-12, t. Ier, p. 298; ouvrage auquel Portalis se réfère dans son Rapport au conseil d'État sur le Concordat (*Choix de rapp.*, t. XIX, p. 21), en qualifiant son auteur d'*écrivain très-profond*.

(2) Le concile de Carthage du 1er septembre 397, ch. 12, a fait des règlements généraux pour toute l'Afrique en établissant des conciles nationaux où les évêques figuraient non *jure suo*, mais comme Députés. Voir mon *Histoire du droit français*, t. III, p. 439.

(3) D'Aguesseau, t. XIII, p. 419. — Bossuet, *loc. cit.* Frayssinous, p. 80.

rappeler et entourer d'une nouvelle lumière des vérités fondamentales, souvent proclamées par l'Église gallicane. Ce sont les paroles mêmes de Jésus-Christ, les préceptes de l'apôtre saint Paul, et les décrets du concile œcuménique de Constance, qui sont la base de la Déclaration.

Les quatre articles se résument ainsi :

1° « Que le pape et l'Église elle-même n'ont reçu de puissance de Dieu que sur les choses spirituelles, et non sur les choses temporelles et civiles ; » — maxime qui fonde l'entière indépendance du pouvoir temporel ;

2° » Que le pouvoir des conciles généraux est supérieur au pouvoir du pape, suivant les décrets du concile de Constance [1414] ;

3° » Que les canons reçus généralement dans l'Église, que les règles, les usages, les institutions, les libertés du royaume et de l'Église gallicane doivent rester inébranlables ;

4e » Que le jugement du pape n'est infaillible et irréformable que lorsqu'il est confirmé par le consentement de l'Église (1). »

---

(1) *Acta Cleri gallicani. — Cleri Gallicani de Ecclesiastica potestate Declaratio XIX Martii* 1682, et Édit du 23 mars 1682. — Voici le texte même de la Déclaration de 1682, tel qu'il est traduit par un écrivain orthodoxe, l'abbé Frayssinous (depuis évêque d'Hermopolis), p. 49.

Déclaration du clergé de France sur la puissance ecclésiastique.

Du 19 mars 1682.

« Plusieurs s'efforcent de ruiner les décrets de l'Église gallicane et ses libertés, que nos ancêtres ont soutenues avec tant de zèle, et de renverser leurs fondements, appuyés sur les saints canons et sur la tradition des Pères. Il en est aussi qui, sous prétexte de ces libertés, ne craignent pas de porter atteinte à la primauté de saint Pierre et des pontifes romains ses successeurs, insti-

Bossuet attachait une haute importance à l'expression solennelle de ces vérités fondamentales pour régler les

---

tuée par Jésus-Christ, à l'obéissance qui leur est due par tous les chrétiens, et à la majesté si vénérable, aux yeux de toutes les nations, du siége apostolique, où s'enseigne la foi et se conserve l'unité de l'Église. Les hérétiques, d'autre part, n'omettent rien pour présenter cette puissance, qui maintient la paix de l'Église, comme insupportable aux rois et aux peuples, et pour séparer, par cet artifice, les âmes simples de la communion de l'Église et de Jésus-Christ. C'est dans le dessein de remédier à de tels inconvénients, que nous, archevêques et évêques, assemblés à Paris par ordre du roi, avec les autres députés, qui représentons l'Église gallicane, avons jugé convenable, après une mûre délibération, d'établir et de déclarer :

» I. Que saint Pierre et ses successeurs, vicaires de Jésus-Christ, et que toute l'Église même, n'ont reçu de puissance de Dieu que sur les choses spirituelles, et qui concernent le salut, et non point sur les choses temporelles et civiles, Jésus-Christ nous apprenant lui-même que *son royaume n'est pas de ce monde;* et, en un autre endroit, qu'*il faut rendre à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu*, et qu'ainsi ce précepte de l'apôtre saint Paul ne peut en rien être altéré ou ébranlé : *Que toute personne soit soumise aux puissances supérieures; car il n'y a pas de puissance qui ne vienne de Dieu, et c'est lui qui ordonne celles qui sont sur la terre : celui donc qui s'oppose aux puissances, résiste à l'ordre de Dieu.* Nous déclarons, en conséquence, que les rois et les souverains ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique par ordre de Dieu dans les choses temporelles; qu'ils ne peuvent être déposés, ni directement ni indirectement, par l'autorité des clefs de l'Église; que leurs sujets ne peuvent être dispensés de la soumission et de l'obéissance qu'ils leur doivent, ni absous du serment de fidélité; et que cette doctrine, nécessaire pour la tranquillité publique et non moins avantageuse à l'Église qu'à l'État, doit être inviolablement suivie comme conforme à la parole de Dieu, à la tradition des saints pères et aux exemples des saints.

» II. Que la plénitude de puissance que le saint-siége apostolique et les successeurs de saint Pierre, vicaires de Jésus-Christ, ont sur les choses spirituelles est telle, que néanmoins les décrets du saint concile œcuménique de Constance, contenus dans les sessions IV et V, approuvés par le saint-siége apostolique, confirmés par la pratique de toute l'Église et des pontifes romains, et observés religieusement dans tous les temps par l'Église gallicane, demeurent dans leur force et vertu, et que l'Église de France n'approuve pas l'opinion de ceux qui donnent atteinte à ces décrets, ou qui les affaiblissent en disant que leur autorité n'est pas bien établie, qu'ils ne sont point approuvés, ou qu'ils ne regardent que le temps du schisme.

» III. Qu'ainsi l'usage de la puissance apostolique doit être réglé selon les canons faits par l'esprit de Dieu et consacrés par le respect général; que les règles, les mœurs et les constitutions reçues dans le royaume et dans l'Église gallicane doivent avoir leur force et vertu, et les usages de nos pères demeurer inébranlables; qu'il est même de la grandeur du saint-siége apostolique, que

rapports du pape et de l'Église avec l'État, et il a déposé les preuves irréfragables des quatre articles dans l'ouvrage qui en contient la défense (2). On ne s'étonnera pas de cette active sollicitude, quand on se rappellera que l'évêque de Meaux, à la même époque, travaillait à ramener les protestants à l'unité catholique, en dissipant les prétextes dont ils appuyaient leur scission; quand on se rappellera encore que l'une des lumières de la France et de l'Église, que Fénelon, dans son traité *De summi pontificis auctoritate, cap. VIII*, a soutenu l'infaillibilité du jugement du pape et sa supériorité sur les conciles.

La Déclaration, en posant des maximes générales, n'avait point statué sur le mélange des juridictions, qui se rattachait à l'institution des officialités.— Louis XIV, par l'édit d'avril 1695, maintint et régla la juridiction civile et criminelle des officiaux. Réputés juges *spirituels*, ils statuaient sur les fiançailles et en matière de nullité de mariage pour cause de parenté, de vœux, d'impuissance. Juges des crimes *spirituels* d'hérésie, de sacri-

---

les lois et coutumes établies du consentement de ce siége respectable et des Églises subsistent invariablement.

» IV. Quoique le pape ait la principale part dans la question de foi, et que ses décrets regardent toutes les Églises, et chaque Église en particulier, son jugement n'est pourtant pas irréformable, à moins que le consentement de l'Église n'intervienne.

» Nous avons arrêté d'envoyer à toutes les Églises de France, et aux évêques qui y président par l'autorité du Saint-Esprit, ces maximes que nous avons reçues de nos pères, afin que nous disions tous la même chose, que nous soyons tous dans les mêmes sentiments, et que nous suivions tous la même doctrine. »

(2) *Defensio Declarationis celeberrimæ quam de potestate ecclesiastica sanxit Clerus gallicanus ab* J.-B. Bossuet *scripta et elaborata*, Amsterd., 1745, 2 vol. in-4°. — Traduction française très-complète par Lévy (Amsterd., 3 vol. in-4°, 1745 et 1794).

lége, etc., ils punissaient par l'aumône, la fustigation, la *prison perpétuelle !*

La Déclaration de 1682 avait pour objet les rapports extérieurs de l'Eglise de France et de l'État avec le Saint-Siége ; elle n'avait aucunement touché à la base posée par le concordat de 1516 pour le régime intérieur. La liberté des élections ecclésiastiques n'avait point été revendiquée : le choix du roi, fait avec un soin éclairé, avait doté l'Église de France d'évêques éminents. Mais l'école janséniste, née de la philosophie de Port-Royal, allait au delà des libertés extérieures : elle rappelait à la pureté, à la sévérité des maximes de l'Église primitive. Elle s'alliait ainsi naturellement avec l'esprit parlementaire qui fut comprimé sous Louis XIV, et qui se ranima sous ses successeurs. L'esprit sévère et libre du jansénisme se répandit, au XVIIe siècle, dans les nombreux écrits des canonistes ; les idées dépassèrent promptement la borne posée par l'école de Port-Royal, et elles avaient, dans des articles publiés par l'*Encyclopédie*, pris un caractère de réaction contre les principes du concordat de 1516, quand éclata la Révolution française.

§ 6. — CONSTITUTION CIVILE DU CLERGÉ, 12 JUILLET 1790 (1).

L'Assemblée constituante, en professant d'abord un profond respect pour la religion catholique, s'empressa

(1) On peut consulter : 1° *La lettre pastorale* de l'Évêque de Boulogne, 1790 ;

2° Les discours de l'abbé Maury et de Mirabeau sur la Constitution civile, à

d'anéantir, dans l'ordre extérieur, son caractère de *religion dominante*. Elle abolit les *officialités*, comme toutes les juridictions exceptionnelles. Elle proclama la liberté des *opinions* religieuses (1). En cela elle ne dépassait pas la compétence d'un corps politique.

Le Comité ecclésiastique de l'assemblée, composé de canonistes distingués (Lanjuinais, Durand de Maillane, Expilly, d'Ormesson, etc.), entreprit de donner, en outre, à la France *une Constitution civile du clergé*, en voulant remonter à la discipline de l'Église primitive. La Constitution civile du 12 juillet 1790 laissait intactes la foi et les mœurs; mais elle statuait sur des points essentiels de discipline ecclésiastique, qui devinrent l'objet de graves dissidences et qui furent décidés sans souci de la paix de l'Église et sans respect pour des règles consacrées par l'usage. Ces points de décision furent au nombre de quatre :

1° L'élection des évêques et des curés;

2° Le mode d'élection, non, comme au temps de saint Louis et de Charles VII, par le clergé des églises cathédrales et autres, mais par le suffrage de tous les citoyens appelés aux droits ordinaires d'élection politique et administrative;

3° L'institution canonique par les métropolitains, au lieu de l'institution par le souverain pontife;

---

l'Assemblée constituante, 1790; — l'*Exposition des principes de l'Église*, par les évêques membres de l'Assemblée nationale (2 vol. 1790).

3° L'ouvrage de Durand de Maillane, *Histoire apologétique du comité ecclésiastique de l'Assemblée nationale*, 1 vol. 1791.

4° Mon *Hist. des principes de la Révolution*, liv. I, ch. 2, éd. 1852 (in-12).

(1) Déclaration des droits, art. 10, et décret 7 sept. 1790, art. 13.

4° Enfin la circonscription des diocèses par le pouvoir civil, à l'exclusion du pape.

Ces quatre dispositions n'ont eu légalement qu'une existence éphémère, mais elles sont devenues la cause déplorable de grandes divisions dans l'Église de France. Le Comité ecclésiastique, où figuraient des hommes sincèrement attachés à la religion chrétienne, procéda malheureusement avec la logique froide et inflexible d'un réformateur radical. Durand de Maillane, canoniste célèbre dont les doctrines étaient moins absolues que celles de ses collègues du Comité, a cherché à prouver, dans son *Histoire apologétique*, que les réformes adoptées par l'Assemblée constituante avaient leurs principes dans les anciens canons, et que quelques-unes avaient été réclamées, depuis longtemps, par les défenseurs des libertés de l'Église gallicane. Mais les représentants extrêmes du jansénisme parlementaire dans le Comité avaient oublié cette pensée de l'homme de génie qui avait profondément médité sur l'alliance de la raison et de la foi, cette pensée de Pascal et des philosophes chrétiens de Port-Royal : « L'art de boule-
» verser les États est d'ébranler les coutumes établies,
» en sondant jusque dans leurs sources, pour y faire re-
» marquer le défaut d'autorité et de justice. Il faut,
» dit-on, recourir aux lois fondamentales et primitives
» de l'État qu'une coutume injuste a abolies : c'est un
» jeu sûr pour tout perdre (1). » Les membres du Comité ont sondé jusque dans les sources pour réformer,

(1) *Pensées* de Pascal, édit. de 1720, p. 130. et édit. de 1844.

et, sans le vouloir, ils ont introduit le schisme dans l'Église ; ils ont ouvert la voie à de cruelles persécutions.

Les évêques membres de l'Assemblée nationale, tous opposants, moins *cinq*, ont nié, en 1790, la compétence de l'Assemblée pour statuer seule sur les matières réglées par la Constitution civile. Ils ont réclamé un concile national. Là se trouvait le moyen d'échapper au reproche d'incompétence et d'excès de pouvoir. La Constituante ne s'y est pas arrêtée : elle s'est regardée comme investie du droit de régler la discipline ecclésiastique.

Le droit naturel de la puissance souveraine ou du gouvernement politique est d'exercer autorité et surveillance sur tout ce qui intéresse l'ordre public et l'État. Mais, en matière de discipline ecclésiastique, l'État peut-il toujours statuer sans le concours d'un concile national ? Il est de principe que, pour la discipline *intérieure*, l'État n'est pas plus compétent que pour le dogme et la morale. En matière de discipline ecclésiastique la difficulté est de distinguer les justes limites entre la discipline *intérieure* et la discipline *extérieure*. « La première, disent les Mémoires du clergé, » est celle qui se pratique dans le for intérieur de la » pénitence ; l'autre se manifeste au dehors et intéresse » l'ordre public des États. La première est indépen- » dante de toute puissance séculière, l'autre est sous » l'autorité du roi, qui, d'après l'article 10 des libertés » de l'Église gallicane et toutes ses preuves, a *le droit* » *de régler par des lois* cette discipline, d'accepter ou

» de refuser, de modifier ou de changer sur cet objet » les décrets et les canons mêmes des conciles œcumé- » niques (1). »

Mais pouvait-on comprendre dans la discipline purement extérieure et dans la police des cultes toutes ces questions d'élection, de capacité extérieure pour conférer l'*institution canonique*, de circonscription des diocèses, que décidait la Constitution civile, avec une hardiesse imprudente? — L'institution canonique est bien certainement un acte du pouvoir spirituel. La démarcation même des diocèses par le pouvoir civil, à l'exclusion du pouvoir ecclésiastique, fut reprochée avec force par les évêques opposants comme un empiétement sur lesdroits de l'autorité spirituelle. « Jamais (disait la » lettre pastorale de l'évêque de Boulogue) on ne peut » supprimer ou diminuer un diocèse sans détruire ou » restreindre la juridiction de l'évêque ou du métropo- » litain; mais donner ou ôter la juridiction spirituelle » sont des *actes essentiels* à l'autorité spirituelle. Com- » ment la puissance civile pourrait-elle se le permet- » tre (2)? »

Un antécédent imposant, en matière de discipline ecclésiastique, aurait dû être un guide pour l'Assemblée nationale. C'est la pragmatique sanction de 1438. Cette pragmatique qui paraissait innover sur quelques points au sujet de la discipline extérieure, avait été précédée, par ce motif, du concile national de Bourges (3). Certes,

(1) Mémoires du clergé, t. VII, p. 1546.

(2) Pour l'analyse et les motifs de décider dans ces questions comprises dans la constitution civile, voir mon *Histoire des principes de la Révolution*, plus haut citée, p. 85 et suiv.

(3) La pragmatique de saint Louis ne fut pas précédée d'un concile, mais

la Constitution civile de 1790 innovait dans la discipline par l'élection des évêques et des curés déférée aux *assemblées primaires*, par la répartition des évêchés par chaque département. C'était donc le cas de convoquer un concile national. On eût ainsi prévenu bien des troubles nés à la suite de l'Acte fatal du 12 juillet 1790; mais au lieu de convoquer un concile national, comme le demandaient les évêques opposants, la Constituante exigea des ecclésiastiques qui exerceraient les fonctions de leur ministère le *serment* à la *Constitution civile*, et puis le *serment civique* (1).

La division éclata alors avec une nouvelle force, et le schisme déchira le sein de l'Église après les décrets de 1790 sur la prestation du serment, et les bulles de 1791 par lesquelles le pape prohibait le serment des ecclésiastiques et en ordonnait la rétractation à ceux qui l'avaient prêté (2).

Bientôt, dans l'Assemblée Législative, une motion fut faite contre le célibat des prêtres (3), considéré aussi comme objet de *discipline extérieure*. Un évêque *constitutionnel* la combattit avec chaleur (4); Durand de Maillane soutint aussi très-énergiquement la nécessité du célibat; et, comme leur exemple était suivi par les membres de l'épiscopat selon la Constitution civile, un décret du 19 juillet 1793 menaça, en disant : « Les évêques » qui apporteront soit directement soit indirectement

---

elle n'innovait en rien; elle s'opposait à des abus tout récents dans la discipline extérieure.

(1) Décrets des 12, 13 juillet et 27 novembre 1790.

(2) Bulles du pape des 10 mars et 13 avril 1791.

(3) Motion de Delaunay d'Angers, séance du 19 oct. 1791.

(4) Lecoz, évêque d'Ille-et-Vilaine.

» quelque obstacle au mariage des prêtres, seront *dé-* » *portés et remplacés.* » La violence résolut la question de *discipline.* — Quelques mois après, un grand scandale eut lieu : Le clergé de Paris, son évêque en tête, se rendit au sein de la Convention nationale et abdiqua solennellement les fonctions du sacerdoce (1)!

Nous avons présenté la série des monuments ecclésiastiques destinés à régler les rapports de l'Église et de l'État, depuis l'origine de la monarchie jusqu'à la Révolution française. La théorie qui en résulte peut être déterminée avec précision.

---

(1) L'évêque de Blois protesta seul contre les apostasies, 17 brum. an II.

CHAPITRE II.

THÉORIE DE L'ANCIEN DROIT PUBLIC ECCLÉSIASTIQUE.

La théorie du droit public ecclésiastique de l'ancienne monarchie se réduisait à trois grands principes : 1° concours du pouvoir temporel aux effets de la puissance législative de l'Église; 2° protection de l'Église par le pouvoir temporel, et protection des citoyens contre les abus du ministère ecclésiastique; 3° maintien de l'ordre public dans l'État, conservation des droits et libertés de l'Église gallicane.

I. Le concours du pouvoir temporel aux effets de la puissance législative de l'Église s'exerçait, en matière de foi, par le droit de convocation des conciles nationaux et de proposition ou indication des matières de décision; par le droit d'examiner dans la forme les canons faits par les conciles généraux ou œcuméniques; et enfin par le droit de promulgation, avec sanction pénale pour l'exécution. — Constantin et les empereurs d'Orient convoquaient les conciles généraux, parce que l'univers chrétien était soumis à leur souveraineté. L'ancien empire de l'Occident étant divisé en royaumes particuliers, le pape, comme chef universel de l'Église, a succédé au droit impérial de convoquer les conciles œcuméniques; le premier exemple est le concile de Latran, de l'an 1122 (1). — Mais les rois de France ont

(1) Premier concile de Latran. La question des *investitures*, des dignités

seuls convoqué les conciles nationaux, les assemblées du clergé; et le concours de leur volonté était encore vraiment nécessaire pour la tenue des conciles généraux, puisque les évêques avaient besoin de leur autorisation pour s'y rendre : c'est ce consentement nécessaire de la puissance temporelle à la réunion des conciles œcuméniques qui a fondé l'usage suivi d'envoyer des ambassadeurs aux conciles pour y représenter les divers souverains. On a vu au concile de Trente, en 1551, les ambassadeurs du roi de France protester au sein du concile contre le concile même, par l'organe de Jacques Amyot, évêque d'Auxerre et ambassadeur de Henri II (1).

II. La protection de l'Église catholique par le pouvoir temporel était une règle obligatoire pour les rois, dans notre ancien droit public; cette règle de protection était fondée sur la vérité de la religion catholique, et se liait ainsi au dogme de l'unité de foi. Protéger l'Église, c'était la défendre contre les ennemis du vrai culte; c'était, par exemple, sous Henri IV et Louis XIII, qui donnèrent ou continuèrent l'édit de Nantes de 1598 sur le culte protestant, rendre le culte catholique *dominant;* sous Louis XIV et Louis XV, qui prononcèrent ou maintinrent la révocation de l'édit de Henri IV par les édits de 1685 et 1724, c'était rendre le culte catho-

---

et des bénéfices ecclésiastiques, par les princes séculiers, en fut le principal sujet. C'est le premier concile général où le pape se soit servi de ces mots absolus, *auctoritate sedis apostolicæ volumus, prohibemus* (sous le pape Calixte II).

— Voir *Analyse ou idée générale des conciles*, Anvers 1707.

(1) Dès les premières sessions, les trois ambassadeurs du roi avaient demandé au concile, le 17 juin 1546, par l'organe de P. Danez, de *confirmer l'Église gallicane dont le roi est le tuteur dans ses droits et immunités.* (Concile de Trente, v^e Session.)

lique non-seulement *dominant*, mais *exclusif* : l'idée de la protection temporelle avait ainsi fini par se confondre avec l'idée de l'intolérance civile. — Là était le vice de cette protection, qui était devenue une puissance d'oppression pour tous les cultes dissidents : les rois étaient proclamés, comme Constantin, *évêques extérieurs*, qualification énergique que d'Aguesseau appliquait à Louis XIV, en plein parlement, après la révocation de l'édit de Nantes; qualification qui identifiait la royauté avec la représentation et la défense absolue du catholicisme, qui joignait les *armes visibles* de la puissance royale à la *force invisible* de l'autorité ecclésiastique, et matérialisait ainsi l'intolérance purement spirituelle de la religion catholique, laquelle combat l'erreur sans exclure la charité chrétienne (1).

III. La protection du pouvoir ne s'exerçait pas seulement au profit de l'Église, elle s'exerçait aussi en faveur des sujets catholiques pour empêcher les abus des ministres de la religion. Dans l'ordre extérieur et en matière de discipline ecclésiastique, Louis XIV exprimait dans la déclaration du 29 mai 1696 « l'obligation » du roi d'employer l'autorité qu'il a plu à Dieu de lui » donner pour *maintenir l'ordre* et *la discipline* pour » l'exécution des saints canons, *dont nous tenons à hon-* » *neur*, dit Louis XIV, *d'être le défenseur.* »

---

(1) Réquisitoire de D'AGUESSEAU relatif à l'enregistrement de la bulle contre le livre des *Maximes des saints*, 1699. — « Que restera-t-il après cela, si ce » n'est qu'un roi dont le règne victorieux n'a été qu'un long triomphe encore » plus pour la religion que pour lui-même, voulut toujours mériter le titre » auguste de *protecteur de l'Église et d'évêque extérieur, en joignant les* » *armes visibles de la puissance royale à la force invisible de l'autorité* » *ecclésiastique.* » (*Œuvres de d'Aguesseau*, édit. in-8°, 1-260.)

La protection, sous ce rapport, s'unissait à la police des cultes; elle avait pour objet :

1° De garantir les citoyens contre les abus du sacerdoce ;

2° D'assurer les biens spirituels, selon les canons de l'Église, à tous les citoyens, comme membres de l'Église catholique.

A ces deux objets se rattachaient les *appels comme d'abus*, et les poursuites devant les parlements pour *refus de sacrements* ou *de sépulture ecclésiastique*, hors des cas déterminés par les canons reçus dans l'Église gallicane. — De là naissait pour les magistrats le besoin de connaître à fond les lois ecclésiastiques, afin d'y ramener les membres du clergé qui les méconnaissaient ou qui en abusaient; de là cette austère vigilance des gens du roi, qui surveillaient l'action du clergé avec le courage de la foi et la lumière de la véritable science.

Protecteur de l'Église, mais gardien de l'ordre dans l'État, le pouvoir temporel avait le droit de se faire rendre compte de tous les actes religieux, dans ce qu'ils avaient de purement extérieur, et dans leur rapport avec l'ordre public : ainsi les assemblées, les processions, le culte extérieur, appelaient sa surveillance.

Conservateur et gardien des droits, franchises et libertés de l'Église gallicane, qui n'étaient que le maintien du droit commun de l'Église universelle contre les innovations du moyen âge et des temps modernes, le pouvoir temporel prohibait dans le royaume la publication et l'exécution de tous les actes de la cour de Rome, des bulles, brefs, constitutions des papes, des décrets et canons des conciles qui n'avaient pas été examinés, soit

au fond, soit seulement dans la forme, par les gens du roi et enregistrés au parlement de Paris. La doctrine parlementaire et celle des évêques de l'Église gallicane n'étaient pas toujours en parfaite harmonie sur les questions de pouvoirs respectifs. D'Aguesseau, requérant l'enregistrement du bref du pape qui avait condamné le livre de Fénelon sur les *Maximes des Saints* [1599], mérita par sa doctrine sur le centre d'unité qui est le pape, et sur la limite des pouvoirs temporel et spirituel, l'approbation complète de Bossuet, qui trouvait que « Messieurs du parlement n'avaient pas coutume d'être si favorables à l'Église (1). » — Le parlement de Paris était seul investi du droit de statuer, comme représentant l'autorité temporelle du souverain ; seul il avait le pouvoir politique pour la vérification et l'enregistrement des actes généraux du pouvoir spirituel. Les autres parlements avaient simplement le droit de juger les appels comme d'abus pour les faits, les actes, les instituts ecclésiastiques ou monastiques qui apparaissaient dans leur ressort, comme on l'a vu notamment, en 1762, à l'occasion de l'institut des Jésuites, dans les parlements de Bretagne et de Provence, d'où partirent les réquisitoires célèbres des La Chalotais et des Monclar.

---

(1) *Histoire de Bossuet*, par le cardinal de Beausset, t. III, p. 281.

CHAPITRE III.

PRINCIPE NÉ DE LA RÉVOLUTION. — CONCORDAT DE L'AN IX. — LOI ORGANIQUE DU 18 GERMINAL AN X. — ESPRIT DE LA CONSTITUTION DE 1848 ET DE LA CONSTITUTION ACTUELLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE.

Des trois grands principes qui régissaient autrefois les rapports de l'Église et de l'État (1), un seul, la protection exclusive en faveur de l'Église catholique, a subi dans les décrets de l'Assemblée constituante une modification profonde et durable : au principe politique de l'unité de la foi a succédé le principe social de la liberté de conscience et de religion. C'est le principe vraiment nouveau né de la Révolution française, le principe désormais impérissable qui a modifié profondément le caractère de la protection due par l'État aux institutions religieuses.

La Constitution civile du clergé avait été emportée dans les flots de 92 et de 93, avec les derniers débris du catholicisme.

La Constitution républicaine de l'an III avait dit, article 354 : « Nul ne peut être empêché d'exercer, en se » conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. — Nul ne » peut être forcé de contribuer aux dépenses d'aucun » culte ; la République n'en salarie aucun. »

Le mouvement avait été rapide de 1789 à l'an III ; la

(1) Voir *suprà*, ch. 2 *in principio*, p. 269.

première déclaration des droits de l'homme proclamait la liberté des *opinions* religieuses; la Constitution de l'an III proclamait la liberté des *cultes;* et la loi du 7 vendémiaire an IV, se référant à cette dernière, organisait dans la pratique le principe de liberté absolue. La liberté était entière, excepté pour le catholicisme, que la Convention regardait encore comme un ennemi et maintenait hors la loi. La doctrine de l'an III était celle de l'Amérique du Nord : exercice absolu de la liberté individuelle en matière de culte, indifférence politique ou abstention du Gouvernement en matière religieuse; — doctrine qui rejetait loin de l'État toute idée de *protection* autre que celle promise en général aux membres de la société.

Le 18 Brumaire fit cesser les persécutions directoriales de Fructidor contre les prêtres catholiques (1); mais la Constitution consulaire de l'an VIII fut muette au sujet de la religion. Ce silence ne menaçait pas : il annonçait qu'une œuvre de réorganisation se préparait. Le premier Consul et Portalis présentèrent bientôt au Corps législatif le concordat de l'an IX, les articles organiques du 18 germinal an X; et ces actes furent déclarés lois de la République (2).

La Constitution civile du clergé, l'article 354 de la Constitution de l'an III et la loi du 7 vendémiaire an IV furent frappés d'une abrogation tacite, mais absolue. L'esprit de retour vers la discipline de l'Église primitive

---

(1) Arrêté des Consuls, 9 frim. an VIII.

(2) Lois et décrets, *Recueil* de M. Duvergier, t. XIII, p. 318.

et l'esprit de liberté illimitée étaient également repoussés par le Consulat. Un ordre de choses apparaissait qui venait concilier, dans une certaine mesure, le principe de liberté religieuse et l'état social, acquis définitivement à la France avec le rétablissement du culte catholique et de l'Église gallicane.

L'organisation intérieure,

Le régime de l'Église dans ses rapports avec la police de l'État et les droits des citoyens,

Les libertés extérieures de l'Église gallicane :

Tout ce qui constituait le droit public ecclésiastique et les matières mixtes, objet des récentes controverses, fut emprunté au Droit qui existait avant la Révolution.

I. Sous le rapport de l'*organisation intérieure*, le Concordat du 26 messidor an IX adopta, selon l'esprit du Concordat de 1516, la nomination des archevêques et évêques par le chef de l'État ; — l'institution canonique par le pape ; — la nomination des curés par les évêques, sous l'agrément du chef temporel ; — la circonscription des diocèses avec le concours du Saint-Siége : toutes questions que la Constitution civile de 1790 avait résolues en un sens contraire.

II. Au point de vue du *régime de l'Église* dans ses rapports avec la police de l'État et les droits des citoyens, la loi organique de l'an X reproduisit, sous le nom de *Recours dans tous les cas d'abus*, l'ancienne institution de l'appel comme d'abus, en faveur des citoyens contre les actes abusifs des ecclésiastiques ; — et, en faveur de ces derniers, contre les atteintes qui

seraient portées à l'exercice public du culte et à la liberté légale de ses ministres (1).

Les principes du recours pour abus en faveur des citoyens et du pouvoir temporel furent posés conformément à l'ancien droit canonique ; la loi ne chercha pas à spécifier les cas particuliers, elle assigna les causes générales :

1° Usurpation ou excès de pouvoir ;

2° Contravention aux lois et règlements de l'État ;

3° Infraction des règles consacrées par les canons reçus en France ;

4° Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane ;

5° Toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public : — disposition générale qui embrasse les refus *arbitraires* et injurieux de sacrements, de sépulture ecclésiastique, les offenses contre les personnes par le moyen des prédications et autres actes d'intolérance et de scandale (2).

La loi organique a ainsi rétabli la protection due par l'État aux citoyens en matière de religion : « L'État, » dit Portalis, doit garantir à ceux qui professent une » religion la jouissance des *biens spirituels* qu'ils s'en

---

(1) Loi organique du 18 germinal an X, art. 6 et 7.

(2) On peut consulter : 1° le *Traité de l'abus*, de Fevret, édit. 1736, 2 vol. in-f°; — 2° les *Lois ecclésiastiques* de d Héricourt ; — les *Institutions au droit ecclésiastique*, par Fleury. — Le *Droit administratif* de M. de Cormenin, v° *Appel comme d'abus*.

» promettent (1). » Lorsqu'un citoyen est privé d'une portion de ces biens spirituels en dehors des règles canoniques reçues dans l'Église gallicane, il peut se plaindre; ou la répression de l'acte arbitraire et injurieux qui aura troublé ses derniers moments, qui aura insulté à sa mémoire, pourra être réclamée par les représentants du défunt et les dépositaires de son honneur. S'il y a scandale public (et à défaut de plainte particulière), le recours devra être exercé *d'office* par l'autorité.

La principale différence entre l'ancien et le nouveau droit est dans la nature de l'autorité compétente : l'exercice du recours d'office par les préfets a remplacé l'imposante action du ministère public; la déclaration d'abus par le conseil d'État a remplacé les arrêts des parlements. L'attribution des cas d'abus a été revendiquée souvent en faveur de la magistrature. Ce vœu avait été accueilli même en 1813 et en 1817 par des essais de concordat qui sont morts dans l'ombre. Les cas d'abus intéressent tout à la fois l'ordre public et les droits des citoyens. Quand le respect de la religion est dans les mœurs générales du pays, la publicité des discussions judiciaires sur les cas d'abus n'offre aucun inconvénient : en serait-il ainsi quand les opinions et la presse irréli-

---

(1) L'auteur anonyme du livre de l'*Autorité du clergé et du pouvoir du magistrat politique sur l'exercice des fonctions du ministère ecclésiastique*, que Portalis a cité comme *très-profond*, dans son Rapport au conseil d'État sur les articles organiques de l'an X, dit (t. II, p. 9) : « La participation aux sacrements appartient à tous ceux qui sont dans la communion » de l'Église; les en priver publiquement, c'est les excommunier, puisque c'est » leur retrancher la portion qui leur appartient dans la communauté des *biens* » *spirituels*. Le souverain a donc le droit, il est même obligé d'examiner ces » refus, s'ils sont réguliers et justes, et d'user des remèdes qu'il a en main » pour arrêter les *abus* et les contraventions aux canons à cet égard. »

gieuses pourraient chercher, dans les actes du ministère ecclésiastique et la publicité des débats, des occasions de scandales et des sujets d'attaques contre la religion?

III. Sous le point de vue des libertés extérieures de l'Église gallicane, dans ses rapports avec le Saint-Siége, la loi organique ne pouvait que confirmer les règles de l'ancien droit. C'était le glorieux patrimoine de l'ancienne monarchie, transmis des premiers temps à saint Louis, de saint Louis à Louis XIV. La Déclaration de 1682 et l'édit du 23 mars redevenaient donc une loi de l'État. La nécessité pour le pouvoir spirituel de soumettre tous ses actes à l'autorisation du Gouvernement, avant leur publication, redevenait dans la loi de l'an X une disposition fondamentale. Le conseil d'État héritait encore ici de la prérogative parlementaire.

Ainsi l'autorisation préalable est exigée par la loi organique : 1° pour la publication et exécution des bulles, rescrits, décrets, mandats, provisions, signatures servant de provision ou autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers ;

2° Pour l'exercice sur le sol français des fonctions de nonce, légat, vicaire ou autre commissaire apostolique, sous quelque dénomination que ce soit;

3° Pour la réunion des conciles nationaux ou métropolitains, des synodes diocésains ou autres assemblées du clergé (1).

4° Quant aux décrets des synodes étrangers, même ceux des conciles généraux, l'examen, avant toute pu-

(1) Loi organique du 18 germinal an X, art. 1, 2, 4. V. *infrà*, p. 287, 288.

blication, de *leur forme*, de leur conformité avec les lois, droits et franchises de l'État, et de tout ce qui, dans leur publication, pourrait altérer ou intéresser la tranquillité publique, est aussi maintenu, selon la tradition des anciennes maximes (1).

Et afin d'assurer la perpétuité, dans le clergé moderne, des principes qui doivent régler les rapports de l'Église et du pouvoir temporel, la loi de l'an X exige que ceux qui seront choisis pour l'enseignement dans es séminaires, souscrivent la déclaration faite par le clergé de France en 1682, et prescrit l'enseignement de la doctrine que Bossuet a exprimée, avec l'assentiment de l'Église de France, dans la célèbre déclaration (2).

IV. L'ancienne doctrine de l'Église gallicane, modifiée par le principe de la liberté religieuse : tel est donc le fondement sur lequel s'appuiait le Droit public ecclésiastique à l'entrée du XIXe siècle. L'État a repris le système de *protection* abandonné par la Constitution de l'an III; mais la protection du pouvoir, au lieu de s'appliquer exclusivement à la religion catholique, s'étend aux divers cultes chrétiens. Là est la différence caractéristique entre l'ancien et le nouvel ordre de choses : « Tout gouvernement, dit Portalis, exerce deux sortes » de pouvoirs en matière religieuse : celui qui compète » essentiellement au magistrat politique en tout ce qui » intéresse la société, et celui de *protecteur* de la religion

(1) Loi organique, art. 3.

(2) Loi organique de l'an X, art. 24. — Le décret du 28 février 1810 rétablit l'édit de Louis XIV du 23 mars 1682, et le déclare *loi de l'État*.

» elle-même (1).... On peut protéger une religion sans
» la rendre ni exclusive ni dominante. Protéger une re-
» ligion, c'est la placer sous l'égide des lois, c'est em-
» pêcher qu'elle ne soit troublée, c'est garantir à ceux
» qui la professent la *jouissance des biens spirituels* qu'ils
» s'en promettent, comme on leur garantit la sûreté de
» leurs personnes et de leurs propriétés : dans le simple
» système de protection il n'y a rien d'exclusif ni de
» dominant, car on peut protéger plusieurs religions,
» on peut les protéger toutes. — Le système de protec-
» tion diffère essentiellement du système d'indifférence
» et de mépris que l'on a si mal à propos décoré du
» nom de tolérance (2)... — Dans les temps les plus
» calmes, il est de l'intérêt des gouvernements de ne
» point renoncer à la conduite des affaires religieuses;
» ces affaires ont toujours été rangées par les différents
» codes des nations dans les matières qui appartiennent
» à la haute police de l'État. — L'autorisation d'un culte
» suppose nécessairement l'examen des conditions sui-
» vant lesquelles ceux qui le professent se lient à la so-
» ciété, et suivant lesquelles la société promet de l'au-
» toriser... Ce n'est qu'en suivant, par rapport aux
» différents cultes, le système d'une protection éclairée
» qu'on pouvait arriver au système bien combiné d'une
» surveillance utile; car, nous l'avons déjà dit, *proté-*
» *ger un culte* ce n'est point chercher à le rendre do-
» minant ou exclusif, c'est seulement veiller sur sa
» *doctrine* et sur sa *police*, pour que l'État puisse diri-

---

(1) Rapport au conseil d'État. (*Choix de Rapports*, t. XVIII, p. 19.)
(2) Discours au corps législatif. (*Choix de Rapports*, t. XVIII, p. 52.)

» ger des institutions si importantes vers la plus grande
» utilité publique, pour que les ministres ne puissent
» *corrompre la doctrine* confiée à leur enseignement, ou
» secouer arbitrairement le joug *de la discipline*, au
» grand préjudice des particuliers et de l'État (1). »

Tout l'esprit du concordat et de la loi organique se trouve renfermé dans cet extrait du *rapport* et du *discours* de Portalis. Ces deux productions, le *rapport* au Conseil d'État et le *discours* au Corps législatif, doivent être réunies aux monuments dont nous avons donné l'idée et la série, pour former l'ensemble de la doctrine gallicane dans les temps anciens et modernes. Portalis s'est placé, tout à la fois, sous l'influence des anciennes maximes et sous l'empire du principe philosophique de 1789, afin de rétablir les bases du Droit public ecclésiastique, et d'asseoir solidement les rapports des pouvoirs spirituel et temporel. Il a ainsi évité l'écueil où avait péri le système exclusivement protecteur de l'ancienne monarchie, et l'écueil où avaient successivement échoué, dans leurs projets de réforme ou de liberté absolue, la Constituante, la Convention, le Directoire. Cette alliance de la philosophie et de la religion a fondé l'exposition théorique de Portalis et l'organisation qui l'a réalisée.

V. En définitive, tous les droits et devoirs respectifs de l'État, de l'Église, des citoyens, d'après l'organisation moderne, se résument dans les résultats suivants :

1° Indépendance du pouvoir temporel; protection de

(1) Discours au corps législatif. (*Choix de Rapports*, t. XVIII, p. 55, 56.)

l'État à l'égard du culte catholique et des autres cultes légalement reconnus; garantie, en faveur des citoyens, de la jouissance des *biens spirituels* qu'ils ont droit d'attendre de leur religion : — Voilà les droits et les devoirs du Gouvernement.

2° Indépendance de l'Église catholique dans la sphère purement spirituelle, limites marquées à cette indépendance par les lois de l'État, par les droits, franchises et libertés de l'Église gallicane; obligation de départir aux fidèles les *biens spirituels*, selon les décrets et canons reçus en France : — Voilà les droits et les devoirs du pouvoir spirituel.

3° Liberté de conscience, et droit de tous les individus, pendant leur vie et au moment de leur décès, *aux biens spirituels*, dans les limites tracées par les lois canoniques de la France : — Tels sont enfin les droits et les devoirs des citoyens.

L'ensemble de ces principes a été successivement consacré par l'article 5 des Chartes de 1814 et de 1830, par l'article 7 de la Constitution de 1848 : « Chacun » professe librement sa religion, et *reçoit* pour l'exer- » cice de son culte une égale *protection* (1). » La Constitution de 1852 n'a pas reproduit cette disposition formelle, mais elle a sanctionné ce principe de notre droit public par l'article 26, qui place sous sa garantie d'inviolabilité la *religion* et la *liberté des cultes;* et de plus elle a maintenu implicitement la loi organique du

(1) Les Chartes de 1814 et de 1830 employaient des expressions un peu différentes, mais identiques dans leur sens : « Chacun professe sa religion avec » une *égale liberté, et obtient* pour son culte *la même* protection. » (Art. 5).

18 germinal par la disposition générale de l'article 56, qui laisse en vigueur les lois non contraires à la constitution nouvelle.

Les Chartes de 1814 et de 1830 et la Constitution de 1848 avaient une disposition explicite pour assurer un traitement aux ministres de la religion catholique et des autres cultes chrétiens (1). Cette garantie est bien certainement dans l'esprit de la Constitution actuelle, mais elle n'est pas dans le texte. Une loi du 8 février 1831 a fait participer au droit d'un traitement sur le trésor public les ministres du culte israélite, par ce motif surtout que le judaïsme est la souche du christianisme. — Une obligation commune aux ministres des différents cultes, pour avoir droit au traitement, c'est l'exercice de fait et la résidence dans la commune qui leur a été désignée (2).

Sous le régime de la Constitution de 1848, qui avait reconnu et déclaré le droit des citoyens de s'assembler paisiblement, sauf les garanties nécessaires à la sécurité publique, l'article 4 de la loi du 18 germinal an X, sur l'autorisation des conciles, avait, dans la pratique, subi une modification relative aux conciles provinciaux (3). Les métropolitains, dans les plus anciens usages de l'Église gallicane, et d'après les règles du concile de Nicée de l'an 325, exerçaient le droit de convoquer au siége de l'archevêché tous les évêques suffragants de leur province

(1) Charte de 1814, art. 7. — Charte de 1830, art. 6. — Const. de 1848, art. 7.

(2) Loi 28 avril 1838, art. 8.

(3) Voir sur l'usage antique des conciles provinciaux mon *Histoire du droit français*, t. II, p. 288, 320 et suiv.

ecclésiastique : ce droit, tombé en désuétude, avait été rappelé comme règle de discipline par le concile de Trente de 1546, mais le concile, sous ce rapport, n'avait reçu en France aucune exécution, et l'article 4 de la loi de l'an X imposait l'obligation d'une permission spéciale pour chaque concile ou synode, en disant : « Aucun concile national ou métropolitain, aucun synode diocésain, aucune assemblée délibérante n'aura lieu sans la permission expresse du Gouvernement. » Le Gouvernement reconnut en 1849 que le vœu des métropolitains de convoquer des conciles provinciaux, vœu souvent et inutilement exprimé sous les précédents régimes, trouvait *une justification naturelle dans la nouvelle situation de la France* (1). Mais l'autorité publique, tout en s'associant à cette pensée, n'a pas voulu abandonner complétement les prescriptions de la loi de l'an X sur la convocation des conciles provinciaux et des synodes, et un décret du 16 septembre 1849, suivi de décrets semblables des 22 mai 1850, 2 septembre 1851, etc., « a autorisé, pendant l'année, les conciles » métropolitains et les synodes diocésains que les arche- » vêques et évêques jugeront utile de tenir en leur mé- » tropole et diocèse pour le règlement des affaires qui, » dans l'ordre spirituel, touchent à l'exercice du culte » et à la *discipline intérieure* du clergé. » — Un décret impérial du 8 janvier 1853 a reproduit dans les mêmes termes l'autorisation pour l'année 1853. — L'article 4

(1) Rapport de M. Lanjuinais, ministre par *intérim* de l'instruction publique et des cultes, au président de la République (16 septembre 1849, *Moniteur* du 17).

est donc tacitement abrogé dans la disposition qui exige une permission *spéciale* pour chaque concile ou synode en vigueur ; mais le principe général de l'autorisation est maintenu par la délivrance d'autorisation *annuelle*, et par la disposition relative *aux Conciles nationaux* qui ne pouvait évidemment souffrir aucune atteinte. Les évêques ont la faculté, dans l'année de l'autorisation, de convoquer des synodes diocésains, les métropolitains ont la faculté de convoquer leurs suffragants en conciles provinciaux ; mais le Gouvernement seul aurait le droit de convoquer un Concile national.

Le titre de Vicaire du Saint-Siége et le droit de convoquer le *concile des Gaules* avaient été conférés, dans les premiers siècles, par le pape Zosime à l'évêque d'Arles, considéré comme primat des Gaules (1) : ce privilége n'eut aucune efficacité ; et le titre de Primat fut donné successivement à l'évêque de Vienne et d'Arles, à celui de Bourges, primat d'Aquitaine, à celui de Sens, primat des Gaules et de la Germanie, et en dernier lieu, sous Grégoire VII en 1079, à l'archevêque de Lyon, institué comme primat des Églises de Lyon, Tours, Sens et Rouen. Mais cette suprématie resta plus honorifique que réelle (2) ; et surtout elle ne manifesta jamais sa puissance par la convocation de Conciles nationaux. Aujourd'hui donc nul métropolitain, fût-il même revêtu par le pape de la dignité de Primat ou de Cardinal-Légat, ne pourrait convoquer en France un concile na-

---

(1) Zosimi *papæ epistola I ad episcop. Galliæ, ann.* 417. (Concil. ant. Gall., Sirmond, t. I. p. 42.)

(2) *De la discipline de l'Église*, par le P. Thomassin, part. II, liv. II.

tional sans l'autorisation formelle du Gouvernement; sous ce rapport l'article 4 de la loi organique de l'an X n'a souffert aucune atteinte. Cette loi organique est susceptible de certaines modifications, appelées surtout par le progrès des idées en matière de liberté religieuse et d'association; mais les principes qui assurent l'indépendance nécessaire du pouvoir civil et politique sont des principes d'ordre immuable. C'est dans cet esprit de sage réserve et de respect éclairé pour l'œuvre de Bonaparte et de Portalis qu'on doit entendre les expressions consignées dans le rapport fait par M. Lanjuinais au Président de la République le 16 septembre 1849 : « Le temps n'est sans doute pas éloigné où le » Gouvernement pourra, dans cet esprit de vraie li- » berté qui est au fond de ses sentiments comme dans » les principes de la Constitution, soumettre à un exa- » men sérieux l'ensemble de notre législation religieuse, » et reviser, en particulier, les disposition de la loi orga- » nique du 18 germinal an X. »

Le principe de liberté pourra, sans doute, faire sentir son influence progressive dans les rapports du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel, mais il ne devra pas faire disparaître le principe de protection, qui n'est pas moins fondamental que celui de liberté dans les lois constitutionnelles de la France, depuis l'an X jusqu'à nos jours. — C'est dans cette alliance des idées de liberté religieuse, née de la Révolution française, et de protection, née des besoins de l'Église et de la puissance de l'ancienne monarchie, qualifiée très-chrétienne, que se trouvent le véritable esprit du Droit public ecclésiastique et le véritable intérêt de la religion

catholique dans la France des temps modernes (1).

Guidé par ces principes, nous allons traiter certaines questions de droit public et de liberté religieuse qui se sont produites sous les Constitutions antérieures, et qui conservent tout leur intérêt sous la Constitution actuelle. La Cour de cassation les a, pour la plupart, éclairées de sa doctrine.

---

(1) Voir le Recueil complet des *Discours, rapports, et travaux inédits de* PORTALIS *sur le concordat de* 1801 *et sur diverses questions de droit public concernant la liberté des cultes et la* PROTECTION *qui leur est due*, publié par M. FRÉDÉRIC PORTALIS, conseiller à la Cour royale de Paris. 1 vol. in-8°, 1845.

CHAPITRE IV.

QUESTIONS SPÉCIALES DE DROIT PUBLIC ET DE LIBERTÉ RELIGIEUSE. — JURISPRUDENCE A CET ÉGARD.

1re *Question.* — Les cultes nouveaux ont-ils besoin de l'autorisation du Gouvernement ?

L'article 5 des Chartes de 1814 et de 1830 et l'article 7 de la Constitution de 1848, en garantissant la *liberté de religion* et *l'égale protection des cultes*, contenaient implicitement ou explicitement la condition que les cultes seraient reconnus par l'État (1).

La Constitution de 1852 n'a pas reproduit la même disposition ; mais son esprit est le même, et l'article 26, en protégeant la *liberté des cultes*, suppose des cultes reconnus par l'État.

Du reste, en principe, il ne faut pas confondre deux choses bien distinctes, la liberté religieuse ou de conscience et la liberté des cultes. La première est inviolable comme la conscience elle-même ; la loi qui la méconnaîtrait serait une loi tyrannique. Ainsi furent certains édits de Louis XIV et de Louis XV, qui imposaient le dogme politique de l'unité de foi. La liberté

---

(1) Chartes, art. 5 : « Chacun professe sa religion avec une égale liberté et *obtient* pour son culte la même protection. » — Const. de 1848, art. 7 : « Chacun professe librement sa religion et reçoit de l'État pour l'exercice de son culte la même protection. — Les ministres des cultes actuellement *reconnus par la loi* reçoivent seuls un traitement. »

Voir une dissertation de M. Hello, conseiller de la Cour de cassation. (Revue de législation, t. VIII, *de la Liberté religieuse en France.*

religieuse, en ce sens, tient à la liberté personnelle; elle constitue un droit individuel et sacré. Mais la liberté des cultes est d'une autre nature; elle n'appartient pas seulement à la conscience, elle intéresse l'ordre public; et l'État est libre d'accorder ou de refuser sa protection aux cultes nouveaux qui se produisent.

Le culte catholique, les cultes dissidents, le culte israélite, sont légalement reconnus en France. Ils ont droit, par cela même, à la protection du pouvoir social; pour que d'autres cultes puissent obtenir le même avantage, il faut qu'ils se mettent dans la même condition, qu'ils se fassent reconnaître, que l'État puisse apprécier leur doctrine, leur morale, leur discipline, et juger si elles sont favorables ou contraires à l'ordre social dont le Gouvernement est le défenseur naturel. — Tout le système de notre législation, en cette matière, repose sur la nécessité de l'autorisation des cultes, et c'est aux cultes *autorisés* ou *légalement établis en France* que s'appliquent les garanties de pénalité contenues dans les articles 260 et 386 du Code pénal.

Tel est donc le principe de notre droit constitutionnel : liberté de conscience, *absolue;* liberté des cultes, *relative;* — protection de l'État due seulement aux cultes reconnus par l'État.

Trois arrêts de la Cour de cassation ont appliqué cette doctrine depuis 1830 : arrêts du 23 décembre 1831, sur les Saint-Simoniens; du 22 juillet 1837, sur l'Église française; arrêt du 12 avril 1838, qui déclare la loi du 7 vendémiaire an IV abrogée, comme inconciliable avec la loi du 18 germinal an X, et qui contient ce motif fondamental : « Que la surveillance et l'inter-

» vention de l'autorité publique ne doivent point être
» séparées de la *protection* promise à tous les cultes ;
» que cette protection est aussi une garantie d'ordre
» public, mais qu'elle ne peut être réclamée que par les
» *cultes reconnus* et publiquement exercés. »

2e *Question.* — Les personnes, professant un culte reconnu par l'État, peuvent-elles se réunir dans tout lieu, tout édifice, sans autorisation ou déclaration préalable ?

L'article 291 du Code pénal prohibe les *associations* non autorisées de plus de vingt personnes, dont le but serait de s'occuper d'objets religieux ; mais cet article n'est pas applicable aux simples *réunions ;* c'est l'article 294 qui régit le cas d'une réunion pour l'exercice d'un culte dans un lieu non consacré à cet usage. Cet article exige la permission de l'autorité municipale ; il contient une disposition de police qui règle et n'interdit pas le droit de réunion. Il ne suffirait pas, d'après l'article 294, de *déclarer* à l'autorité locale l'intention d'ouvrir un édifice à l'exercice d'un culte, il faudrait avoir *obtenu* l'autorisation municipale, ce qui constitue évidemment une restriction du droit de réunion.

La question est de savoir, d'abord, si cette restriction existe encore, ou si elle a été abrogée par des dispositions postérieures. L'article 19 de la loi du 28 juillet 1848, sur les réunions politiques, porte : « Les dispositions du présent décret ne sont pas applicables aux réunions ayant pour objet exclusif l'exercice d'un culte quelconque, ni aux réunions électorales préparatoires. » Or, ce décret contient, dans l'article 15, des restrictions

identiques à celles de l'article 294 du Code pénal : en disant que les dispositions du décret ne sont pas applicables aux réunions pour culte, l'article 19, s'il était encore en vigueur, abrogerait donc implicitement pour ce même objet les dispositions identiques des lois antérieures. Mais déjà la loi du 22 juin 1849 avait suspendu l'effet de la loi du 28 juillet et donné au Gouvernement le droit d'interdire pendant l'année les clubs et *autres réunions publiques*, en statuant qu'il serait présenté un projet de loi pour interdire les clubs et *régler l'exercice du droit de réunion;* et depuis, cette loi a été faite par le président de la République, en vertu des pouvoirs délégués par la volonté nationale : c'est le décret du 25 mars 1852. Il abroge expressément la loi du 28 juillet 1848, à l'exception de l'article 13 relatif aux sociétés secrètes, et il applique aux réunions publiques, de quelque nature qu'elles soient, les articles 291, 292, 294 du Code pénal, et les articles 1 et 3 de la loi du 10 avril 1834.

Il résulte de ce décret, ayant force de loi, que les réunions pour l'exercice d'un culte, quand elles n'auront pas été autorisées conformément à l'article 294 du Code pénal, seront considérées comme des réunions publiques illicites, et que la pénalité sera réglée par les articles 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834 : or, cette pénalité est plus étendue et plus grave que celle de l'article 294 ; elle atteint, non-seulement comme l'article 294 du Code pénal, celui qui sans la permission de l'autorité municipale a accordé ou consenti l'usage de son appartement pour l'exercice d'un culte, mais ceux qui font partie de la réunion publique (loi 1834, art. 2) : ainsi le nouveau décret assimile le délit de réu-

nion illicite au délit d'association et le punit des mêmes peines.

L'application de ces dispositions, qui peuvent entraîner une peine de 2 mois à 1 an d'emprisonnement et de 50 francs à 1,000 francs d'amende, paraîtrait bien sévère, s'il s'agissait d'une réunion publique ayant pour objet l'exercice d'un culte reconnu par l'État; mais les tribunaux feraient usage alors de l'article 463 du Code pénal qui met la justice de l'homme et de la conscience, pour chaque fait, à côté de la justice légale et rigoureuse dans sa généralité.

Sous l'empire pur et simple de l'article 294, M. le procureur général Dupin avait exprimé deux fois devant la Cour de cassation l'opinion que si la demande d'autorisation avait été faite et n'avait été suivie d'aucune réponse, la condition exigée par la loi pouvait être tenue pour accomplie, *pro impleta tenetur;* l'autorité seule était en défaut. Mais aujourd'hui l'opinion du savant magistrat souffrirait plus de difficulté. En voici le motif :

L'article 294 ne punissait que celui qui accordait l'usage de sa maison; il n'y avait pas de délit imputable aux personnes faisant partie de la réunion : le décret plus répressif du 25 mars 1852 étend aux simples *réunions* la loi de 1834 relative aux *associations*. Chacun, dès lors, doit savoir qu'il est punissable par la loi s'il fait partie d'une réunion non autorisée; il doit s'enquérir de l'autorisation et s'abstenir si l'autorité mu-

---

(1) Voir *Réquisitoire* de M. Dupin, t. II, p. 489; arrêts cass. 22 mai 1833 et 20 mai 1836.

nicipale n'a pas permis : seulement les citoyens ont la faculté de se pourvoir devant l'autorité supérieure en cas de silence prolongé ou de déni de justice.

3e *Question.* — Les ministres du culte peuvent-ils être poursuivis directement, et sans autorisation préalable du conseil d'État, pour des faits relatifs à leurs fonctions ?

L'article 75 de la Constitution de l'an VIII, dont nous avons rappelé le caractère obligatoire et dont nous examinerons plus tard l'application aux diverses classes de fonctionnaires publics, exige une décision du conseil d'État préalablement à toute poursuite contre les agents du gouvernement. Mais cet article, antérieur au Concordat, ne pouvait pas avoir en vue les ministres de la religion catholique, car ce culte n'était pas encore reconnu par la loi. Depuis le Concordat, nulle loi n'a identifié le prêtre avec le fonctionnaire public, aucune disposition n'a étendu aux ecclésiastiques un article spécial aux *agents du gouvernement :* « Les agents du » gouvernement dont parle l'article 75 sont ceux qui, » dépositaires d'une partie de son autorité, agissent » directement en son nom, et font partie de la puis- » sance publique : or, les ministres des cultes ne sont » pas dépositaires de l'autorité publique, ils n'agissent » pas au nom du Gouvernement et ne sont pas ses » agents directs (1). »

Toutefois, une observation est essentielle, selon la na-

(1) *Réquist.* de M. Dupin, t. II, p. 25; arrêt cass. 23 juin 1831. — La loi électorale du 15 mars 1849 ne les a pas classés au nombre des fonctionnaires publics, au point de vue de l'incompatibilité avec le mandat législatif.

ture des faits imputés : le fait imputé à l'ecclésiastique rentre-t-il dans un des cas d'abus prévus par l'article 6 de la loi du 18 germinal an X? alors le plaignant doit, avant tout, saisir le conseil d'État de l'appel comme d'abus ; si le conseil déclare l'*abus*, il renvoie l'affaire devant les tribunaux, pour être statué suivant l'exigence des cas : par exemple, la diffamation dont un ecclésiastique peut, du haut de la chaire, se rendre coupable envers un citoyen, constitue une cause de recours pour abus ; la personne lésée par la diffamation doit déférer l'abus au conseil d'État, et attendre une déclaration conforme et un renvoi devant l'autorité compétente, avant d'intenter contre l'ecclésiastique une action judiciaire (1).

4e *Question.* — Comment se concilie le droit de surveillance de l'épiscopat, sur les publications religieuses et sur les livres d'église imprimés dans les diocèses, avec le droit public qui garantit la liberté de la presse en général (2)?

La loi du 18 germinal an X porte, article 14, que les archevêques veilleront au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendant de leur métropole : tel est le principe général de notre droit public ecclésiatique, également applicable aux évêques dans l'étendue de leurs diocèses ; car, indépendamment de la hiérarchie, le droit de surveillance, dans chaque diocèse, est fondé sur les mêmes devoirs, inhérents au

---

(1) Arrêts de la Cour de cass. des 18 février 1836 et 12 mars 1840.

(2) Voir *Revue du droit français et étranger*, 1846, une dissertation de M. Teyssier-Desfarges, et l'ouvrage sur la condition civile et publique des prêtres, par M. Le Senne, 1847, p. 246.

ministère de l'épiscopat, de veiller au maintien de la foi et de la discipline.

Les archevêques et les évêques, en vertu de cette disposition conforme d'ailleurs aux canons de l'Église, ont le droit incontestable et le devoir de se préoccuper des publications religieuses de tout genre, quotidiennes, périodiques ou isolées, et de donner à l'égard de ces écrits des règles de conduite ou des avis aux ministres du culte, aux établissements religieux, aux fidèles; de les faire connaître aux auteurs de ces publications, et d'user même envers eux des armes spirituelles de l'Église (1).

Mais quant *aux livres de piété* le droit des évêques est plus spécial.

La surveillance des évêques sur les livres de piété est absolument nécessaire pour maintenir, dans l'enseignement et la foi, la pureté de la doctrine catholique.

Sous l'ancienne monarchie, le droit d'*approbation* était accordé par les rois à l'évêque comme gardien de la foi de son diocèse (2).

Au plus fort de la révolution, le décret du 19 juillet 1793 laissait absolument libre la faculté de réimprimer les livres d'église. On le comprend, il n'y avait plus de culte ni de liturgie en France.

Le premier consul ayant rétabli le culte catholique, le principe de surveillance a dû reparaître : la loi du 18 germinal an X [art. 14] l'a rétabli d'une manière

---

(1) Notre époque a été témoin des règles de conduite données au sujet de la presse religieuse dans plusieurs diocèses, notamment dans ceux de Paris et d'Orléans. (Voir les *Lettres et décisions de l'archevêque de Paris*, 1853, au sujet du journal *l'Univers*.)

(2) Déclaration de juin 1674.

générale, et le décret du 7 germinal an XIII l'a spécialement appliqué aux livres d'église; il porte : « Les livres » d'église, les heures et prières ne pourront être impri- » més ou réimprimés que d'*après la permission* donnée » par les évêques diocésains, laquelle permission sera » textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque » exemplaire. » — Sous la Charte de 1814, la Cour de cassation a reconnu aux évêques, dans deux arrêts, un droit de propriété sur les livres de cette nature; elle a regardé la responsabilité religieuse et publique des évêques comme la base de cette propriété tout exceptionnelle (1). Mais une *permission*, donnée seulement pour garantir la pureté de la doctrine catholique, peut-elle ainsi devenir le fondement d'une propriété littéraire? Cette permission que réclame le décret de l'an XIII est un objet de police ecclésiastique; c'est la censure spirituelle des livres d'un certain ordre confiée à la sollicitude pastorale; ce n'est pas plus un titre de propriété pour l'évêque que la censure qui accompagnait autrefois les publications de tout genre n'était un titre de propriété pour le roi; ce ne peut être une cause légale de privilége ou de monopole pour l'imprimeur qui a obtenu le visa et le permis d'imprimer. C'est dans ce sens que le conseil d'État, dans un Avis du 15 juin 1809, approuvé, mais non inséré au *Bulletin des lois*, a interprété le décret de l'an XIII : il a considéré « que le décret n'a point entendu donner aux évêques le droit d'accorder un *privilége exclusif* à l'effet d'imprimer ou de réimprimer les livres de cette nature (2). » Le but de la loi

(1) Arrêts de la Cour de cass. des 30 avril 1825, 23 juillet 1826.
(2) L'avis est rappelé dans le recueil de Sirey, 17-2-183

est la surveillance de la doctrine : la permission s'applique donc au livre et non à tel imprimeur plutôt qu'à tel autre. Chaque exemplaire, en reproduisant le permis d'imprimer, porte avec lui son certificat de fidélité à la doctrine de la foi. Si un imprimeur faisait une édition inexacte du livre autorisé, il s'exposerait au péril d'un jugement qui ordonnerait, à son préjudice, la saisie et la destruction de l'édition fautive. Ces principes, puisés dans la distinction vraie des droits de l'épiscopat et des droits de la presse, ont été appliqués par un arrêt de cassation du 26 avril 1836 après une discussion approfondie (1).

Ainsi donc, point de propriété littéraire pour l'évêque, à l'égard des livres dont il n'est pas personnellement l'auteur ;

Point de privilége et de monopole pour un imprimeur à l'égard des livres d'église ;

Liberté pour tous d'imprimer en rapportant l'approbation donnée au livre :

Par là se concilie le droit de surveillance de l'épiscopat avec le droit public du pays et avec les droits individuels des citoyens (2).

---

(1) Arrêt cass. 26 avril 1836. — Réq. de M. Dupin, 2-515.

(2) Un arrêt, non de cassation, mais de rejet du 9 juin 1843 a jugé, contrairement à ces principes, que l'autorisation donnée par l'évêque était *personnelle* à l'imprimeur. — C'est le *monopole* qui serait reconnu en *principe*, et cette décision, contraire à l'esprit du décret du 7 germinal an XIII, déclaré par l'Avis du conseil d'État de 1809, ne peut pas prévaloir sur la doctrine de l'arrêt de 1836. — Sur la force obligatoire pour les tribunaux des Avis du conseil d'État, *approuvés* par le chef du gouvernement, V. *Répertoire* de Merlin, v° *Divorce*, sect. IV, § 10, p. 775 (édit. 1812).

CHAPITRE V.

INSTITUTIONS PARTICULIÈRES ET ACCESSOIRES AU CATHOLICISME.

Nous avons examiné sous le point de vue historique et dogmatique, général et spécial, les rapports de l'Église avec le pouvoir politique et les citoyens; il faut nous occuper des *institutions particulières* du catholicisme, dans leur rapport avec le droit public; ce qui comprend : 1° les congrégations religieuses; 2° les biens des établissements ecclésiastiques; 3° l'existence légale des séminaires et petits séminaires; 4° enfin les priviléges personnels des ecclésiastiques.

§ 1. — CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES (1).

Les décrets des 13 et 19 janvier 1790 et 18 août 1792 avaient prohibé les Ordres monastiques et les congrégations : le Concordat et la loi organique ne rétablirent point les institutions de cette nature. « Toutes les » institutions monastiques ont disparu, disait Portalis » au conseil d'État, elles avaient été minées par le » temps; il n'est pas nécessaire à la religion qu'il existe

(1) *Des associations religieuses dans le catholicisme, de leur esprit, de leur histoire et de leur avenir*, par M. Ch. Lenormant, membre de l'Institut. 1845. 1 vol. — *Traité de l'administration du culte catholique*, par M. Vuillefroy, conseiller d'État, 1 vol., 1842. — Voir *dans le Recueil des travaux* de Portalis la 3e partie *sur les associations et congrégations religieuses.*

» des institutions pareilles ; et, quand elles existent, il » est nécessaire qu'elles remplissent le but pieux de leur » établissement. » Toutefois, la répugnance pour les congrégations, à une époque encore voisine de leur destruction, ne pouvait pas s'étendre, comme sous la Convention, à celles dont le but religieux était de se dévouer au service des pauvres et des infirmes. Aussi un premier décret du 3 messidor an XII, en prohibant les congrégations d'hommes, autorisa les congrégations des sœurs de charité et des hospitalières, à la charge de soumettre leurs statuts au conseil d'Etat; et un second décret, du 18 février 1809, rétablit les congrégations de femmes, dont l'objet serait de desservir les hospices ou de porter des secours aux pauvres. Ce décret autorise les vœux pour cinq ans. Les vœux doivent être reçus par l'officier de l'état civil concurremment avec l'évêque : le lien existe ainsi sous le rapport civil et spirituel ; la loi ne reconnaît pas de vœux perpétuels.

L'esprit restrictif des associations et congrégations, qui avait existé au moment du rétablissement des cultes, devait s'affaiblir par le développement des idées religieuses ; mais la législation n'abaissa point toutes ses barrières, pour reconnaître le principe de liberté.

Les congrégations devaient être autorisés par un décret, sous l'Empire; par une ordonnance, depuis 1814.

Une loi du 2 janvier 1817 voulut même, en présence de la multiplicité des établissements religieux, soumettre les établissements futurs à l'autorisation du législateur : elle ne fut pas exécutée. C'est la loi du 24 mai 1825 qui a fondé le nouvel état de choses, et

qui, couvrant de son indulgence les établissements nés depuis 1817, a statué qu'*à l'avenir* les congrégations de femmes ne pourraient être créées qu'avec le consentement du pouvoir législatif, lorsque les statuts, approuvés par l'évêque diocésain, auraient été vérifiés et enregistrés en conseil d'État. — Mais le décret-loi du 31 janvier 1852 a rendu leur autorisation plus facile en statuant qu'elles pourront être autorisées *par décret*, lorsqu'elles déclareront adopter des statuts déjà vérifiés, enregistrés et approuvés pour d'autres communautés religieuses.

Les congrégations autorisées se divisent en deux classes : les congrégations à supérieure générale et les congrégations à supérieure locale. La première classe comprend les *maisons mères* où réside la supérieure générale, et les établissements dépendants de la maison mère qui sont également soumis à l'autorisation (1) ; — la seconde comprend les établissements qui, bien que placés sous la même règle et la même dénomination, ont chacun une supérieure locale, à la direction de laquelle ils sont exclusivement soumis. Les congrégations de l'une et de l'autre classe formaient, jusqu'en 1849, un total d'environ deux mille congrégations. Au 1er janvier 1840, on en comptait 1,743 ; — de 1840 au 1er janvier 1849, il y a eu 233 nouveaux établissements, ce qui établit une moyenne de 26 par année (2).

---

(1) Règlement du conseil d'État du 26 mai 1849, art. 9, n° 3. — Règlement du 22 mars 1852, art. 1.

(2) Le détail, par année, des nouveaux établissements autorisés depuis le 1er janvier 1840 et relevés sur le *Bulletin des Lois*, jusque et y compris 1848, en donne 233, ou la moyenne de 26, que l'on peut regarder aussi comme la *moyenne* pour les années subséquentes.

La prohibition des congrégations d'hommes est maintenue implicitement : une seule exception avait été faite en 1808, dans un but d'humanité et d'enseignement populaire, par le décret du 17 mars, sur l'organisation de l'Université. L'article 109 portait : « Les » *Frères des Écoles chrétiennes* seront brevetés et encou- » ragés par le Grand-Maître, qui visera leurs statuts » intérieurs, les admettra au serment, leur prescrira un » habit particulier et fera surveiller leurs écoles. Les » supérieurs de ces congrégations peuvent être membres » de l'Université. » En 1809, les statuts furent soumis au Grand-Maître et au conseil de l'Université ; ils furent approuvés. — Cette institution des frères, voués depuis près de deux siècles à l'instruction des enfants pauvres, avait été rétablie de fait en 1806 et 1807 dans la ville de Lyon (1).

Depuis cette époque, plusieurs congrégations d'hommes ont été régulièrement autorisées dans le même but d'instruction populaire, et dans des circonscriptions indiquées par les statuts de leurs établissements ; ce sont :

1° La *société des Écoles chrétiennes du faubourg Saint-Antoine* ou les *Frères de Saint-Antoine* (1820), qui peuvent établir des écoles dans toute la France, mais qui ont très-peu étendu leur association ;

2° La *congrégation de la Doctrine chrétienne du diocèse de Strasbourg* (1821), ayant pour circonscription les départements du Haut et Bas-Rhin ;

(1) Elle avait été réclamée dès 1801 par les Conseils généraux des départements. Voir le Code universitaire de M. A. Rendu, p. 262.

3° La *congrégation de l'Instruction chrétienne* ou des *frères La Mennais* (1822), qui a pour circonscription l'ancienne Bretagne, et qui avait commencé à étendre son influence sur les colonies, pour préparer l'émancipation des noirs, que la révolution de 1848 a déclarée;

4° Les *frères de la Doctrine chrétienne du diocèse de Nancy* (1822), pour les départements de la Meurthe, de la Meuse et des Vosges;

5° La *congrégation de l'Instruction chrétienne du diocèse de Valence* (1823), ayant pour circonscription les départements des Hautes-Alpes, de la Drôme et de l'Isère;

6° La *congrégation des frères de Saint-Joseph du diocèse du Mans* (1823), pour les départements de la Sarthe et de la Mayenne, et pour l'*Algérie* (ord. 23 avril 1843);

7° Les *frères de l'Instruction chrétienne du Saint-Esprit* (1823), pour les départements de Maine-et-Loire, de la Vienne, des Deux-Sèvres, de la Vendée et de la Charente-Inférieure;

8° La *congrégation des frères de Saint-Joseph du diocèse d'Amiens* (1823), pour le département de la Somme;

9° La *congrégation des frères de Marie* (1825), fondée à Bordeaux par l'abbé Cheminade, sans circonscription déterminée;

10° La *congrégation des frères de l'Instruction chrétienne du diocèse de Nevers* (1829), pour les départements de l'Ardèche et de la Haute-Loire;

11° L'*association du Saint-Viateur* (1830), pour le département du Rhône;

12° L'institution de l'*Annonciation*, pour l'Algérie (1).

---

(1) Cet institut a pour objet la colonisation en Algérie et la moralisation des

Toutes ces associations ont été formées en vertu de l'ordonnance du 29 février 1816, portant, article 36 : « Toute association *religieuse ou charitable*, telle que celle des *Écoles chrétiennes*, pourra être admise à fournir, à des conditions convenues, des maîtres aux communes qui en demanderont, pourvu que l'association soit autorisée par Nous, et que ses règlements et les méthodes qu'elle emploie aient été approuvés par notre Commission de l'instruction publique. » — Article 40 : « Les archevêques et évêques, dans le cours de leurs tournées, pourront prendre connaissance de l'état de l'enseignement religieux dans les écoles du culte catholique. » — Le but que se proposait l'ordonnance de 1816, en permettant la propagation des associations imitées de celle des Écoles chrétiennes, était de procurer au peuple une instruction fondée sur les véritables principes de la religion et de la morale, instruction qui est non-seulement, dit l'ordonnance dans son préambule, « une des sources les plus fécondes de la prospérité publique, mais qui contribue au bon ordre de la société, prépare l'obéissance et l'accomplissement de tous les genres de devoirs. » C'était, en France, le premier germe de l'instruction primaire.

L'institution des *Frères des Écoles chrétiennes*, fondée dans la ville de Reims par l'abbé de La Salle, et à Saint-Yon (près Paris) au commencement du XVIIIe siècle, est restée la grande institution chrétienne pour l'in-

---

enfants trouvés. Il a pour supérieur le père Abram pour l'instruction primaire. Il a réclamé du gouvernement sa reconnaissance comme établissement d'utilité publique (1853).

struction primaire (1) ; elle a été autorisée par un décret du 24 juillet 1852 « à fonder et à diriger des écoles dans les possessions françaises du nord de l'Afrique (2). » Depuis quelques années, les Frères se dévouent à d'autres services qui touchent de bien près aussi aux intérêts de la morale publique et de l'humanité : plusieurs maisons centrales, et notamment celles de Nîmes, de Moulins, de Fontevrault ressentent, sous une habile direction, les heureux effets du zèle pieux des frères de La Salle.

Des congrégations religieuses d'un autre ordre, et n'ayant pas pour but l'instruction primaire, se sont établies en France, mais avec une condition précaire, par la tolérance de l'État, et non en vertu du droit de libre association. La loi du 13 janvier 1790, qui supprimait les ordres monastiques dans lesquels on faisait des vœux solennels et qui défendait d'en établir de semblables à l'avenir, est toujours regardée, pour les congrégations d'hommes, avec le décret du 3 messidor an XII, comme la loi dont l'exécution peut être requise par le Gouvernement.

On compte notamment parmi les Ordres rétablis de fait, sous la tolérance de l'État, des *Dominicains*, des *Bénédictins*, des *Trappistes*, des *Oratoriens*. — La so-

(1) Le vénérable abbé DE LA SALLE était né à Reims en 1651, et est mort à Saint-Yon (près d'Arpajon) en 1719.— Une ordonnance du 12 septembre 1842 a autorisé la publication du décret relatif à sa canonisation.

(2) Autorisation des frères de Saint-Yon de s'établir en Algérie. (Voir l'article 109 du décret du 17 mars 1808.) Art. 1er : La congrégation des frères de Saint-Yon dite des *Écoles chrétiennes*, autorisée par le décret du 17 mars 1808 à former des instituteurs pour tous les départements, est autorisée, etc. (comme au texte).

ciété de *Picpus* et les congrégations des Missions étrangères et de Saint-Lazare ont été pourvues d'autorisation sous l'empire de l'article 291 du Code pénal, qui a permis, avec l'agrément du Gouvernement, les associations de plus de vingt personnes, dont le but était de se réunir pour s'occuper d'objets religieux.

De toutes les congrégations, la plus considérable était la Société de Jésus, contre laquelle l'autorité a fait exécuter des lois spéciales par suite de la décision de la Chambre des députés, qui a voté, dans sa séance du 3 mai 1845, après une discussion relative aux Jésuites, un ordre du jour ainsi motivé : « La Chambre, » se reposant sur le Gouvernement du soin de *faire* » *exécuter les lois de l'État*, passe à l'ordre du jour. »

D'après des renseignements statistiques publiés à Leipsick, en 1845, sur l'*organisation actuelle de la Compagnie de Jésus*, la France se divisait en deux provinces, celle de Paris et celle de Lyon : l'une pour la partie septentrionale, l'autre pour la partie méridionale. La *province de Paris* comprenait, au 1er janvier 1845, quatre cent vingt jésuites; la *province de Lyon*, quatre cent quarante-six, répandus dans un grand nombre de résidences (1).

Les lois spéciales auxquelles se référait l'ordre du jour motivé de 1845, sont :

1° La loi déjà citée du 13 janvier 1790;

2° Le décret du 3 messidor an XII, rendu sur le rapport de Portalis, ordonnant que l'agrégation ou l'association connue sous le nom de *Pères de la foi*,

(1) Voir le tableau complet dans le *Constitutionnel* du 22 septembre 1845.

d'*Adorateurs de Jésus*, établie à Belley, à Amiens et dans quelques villes de l'Empire, serait et demeurerait dissoute (1) ;

3° La loi du 24 mai 1825, qui ne statue que sur l'autorisation légale des congrégations religieuses de femmes et maintient ainsi la prohibition pour les autres ;

4° Les ordonnances des 16 et 21 juin 1828, qui avaient pour but d'exclure les Jésuites et, en général, les membres de congrégations non autorisées, de la direction des petits séminaires.

Sous l'influence de l'esprit qui anime la société actuelle, ainsi que le Gouvernement (2), et avec les principes de liberté d'enseignement réalisés par la loi du 15 mars 1850, les lois et ordonnances que nous avons indiquées plus haut, ne doivent-elles pas nécessairement subir dans leur application de graves modifications? Cette question tient à celle sur le droit de s'associer.

En principe, une distinction essentielle existe entre le droit ordinaire de s'associer, pour un objet précis et une durée limitée, et le droit de former dans l'État une corporation, dont l'objet est indéfini, la durée illimitée, avec droit de posséder et d'acquérir des biens. — Le droit de s'associer, pour un objet licite, est un droit naturel dont l'exercice seulement peut appeler la surveillance de l'État. Mais le droit de former une corporation dans l'État ne peut être concédé que par l'État

---

(1) Recueil des discours, rapports et travaux *inédits* de PORTALIS, p. 451 et 465.

(2) Voir l'ouvrage de M. DE MONTALEMBERT, intitulé *les Intérêts catholiques au XIXe siècle* (1853).

lui-même, qui reste le maître de supprimer la corporation si l'intérêt public l'exige.

Ainsi, la loi du 13 janvier 1790, qui prohibait à l'avenir les ordres monastiques, ne peut être un obstacle permanent contre l'autorité des lois nouvelles, contre le principe d'association et de liberté religieuse; mais l'État a toujours le droit d'intervenir pour faire examiner préalablement les statuts des associations ou s'en faire rendre compte, accorder ou refuser des autorisations ; et, de plus, s'il s'agit de créer une corporation, une personne morale, sous le titre d'établissement d'utilité publique ou de congrégation religieuse, l'État en leur donnant le droit d'exister doit stipuler des garanties et prendre des précautions contre l'accumulation des biens de main-morte. — Même sous l'ancienne monarchie, où le droit de fonder des Ordres religieux avait été primitivement reconnu, l'édit de 1749, œuvre du chancelier d'Aguesseau, avait imposé des limites aux acquisitions de main-morte, dans l'intérêt de l'État et des familles; sous la restauration, la loi du 24 mai 1825, relative aux congrégations religieuses de femmes, exige qu'elles soient autorisées par le pouvoir législatif et a pris des mesures de précaution contre l'abus des libéralités en leur faveur. A plus forte raison ces formes légales et ces restrictions devraient-elles être appliquées aux congrégations religieuses d'hommes, si l'on revenait ouvertement contre la prohibition de la loi de 1790. Le principe de notre droit public moderne est que les corporations ne peuvent se former dans un pays sans l'approbation des grands pouvoirs de l'État, et la maxime de tous les temps, consacrée par le Code Napoléon, est

qu'on ne peut déroger par des statuts particuliers aux lois qui intéressent l'ordre public (1).

§ 2. — BIENS ECCLÉSIASTIQUES ET PROPRIÉTÉS DES CONGRÉGATIONS.

I. En 1789 le clergé possédait le cinquième du territoire, et le peuple payait annuellement pour les dîmes une valeur de 133 millions (2).

Dans la nuit du 4 août, les dîmes avaient seulement été déclarées *rachetables;* dans la séance du 11, l'archevêque de Paris déclara, au nom de tous les membres du clergé, « qu'ils remettaient toutes les dîmes ecclésiastiques entre les mains d'une nation juste et généreuse. » — Et le 2 novembre 1789, l'Assemblée constituante, après une célèbre discussion sur les biens du clergé, DÉCRÉTA : « 1° Que tous les biens ecclésiastiques étaient » à la disposition de la nation, à *la charge* de pourvoir » d'une manière convenable aux frais du culte, à l'en- » tretien de ses ministres et au soulagement des pau- » vres, sous la surveillance et d'après les instructions » des provinces; 2° Que, dans les dispositions à faire » pour subvenir à l'entretien des ministres de la reli- » gion, il ne pourrait être assuré à la dotation d'aucune

---

(1) Cette maxime écrite dans l'art. 6 du Code civil était depuis plus de deux mille ans dans la loi des XII tables : *Sodalibus* (qui ejusdem collegii sunt) potestatem fecit Lex pactionem quam velint sibi ferre : dum ne quid ex publica lege corrumpant. (Tabula VIII-27. Dig. XXVII, l. IV, ex GAIO, *ad legem XII tabul.*)

(2) Rapport de CHASSET, *Hist. parlement.*, t. V, p. 328. Le clergé devait environ 6 millions de rentes au capital de 150 millions.

» cure, *moins de douze cents livres par année*, non compris » le logement et les jardins en dépendant. »

Ce décret fondamental, sur l'expropriation des biens ecclésiastiques, avec charge d'indemnité dans l'intérêt du culte public, fut suivi de ceux des 20 avril 1790 et 6-15 mai 1791, qui en réglèrent l'application. — Les décrets de 1793 allèrent bien plus loin : ils confisquèrent sans condition les biens des presbytères, des fabriques, même des hôpitaux, et en ordonnèrent la vente (1); mais les lois des 28 germinal an IV et 26 fructidor an V ordonnèrent la suspension de ces lois spoliatrices.

Le Concordat passé le 23 fructidor an IX (10 septembre 1801), entre le premier Consul et le souverain pontife Pie VII, stipula, dans l'article 12, « que toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres, non aliénées, nécessaires au culte, seraient remises *à la disposition* des évêques; » — et dans l'article 15, « que le Gouvernement prendrait des mesures pour que les catholiques français pussent faire, s'ils le voulaient, des *fondations* en faveur des églises. » Le concordat, en mettant les églises à la disposition des évêques, n'en changeait pas la propriété, qui restait entre les mains de l'État, et la loi organique du 18 germinal an X (8 avril 1802), écartant l'idée de toute propriété qui aurait rappelé les anciens *bénéfices*, ne voulut même pas que les fondations anciennes en immeubles pussent renaître. Ainsi l'article 71 porta « que les conseils généraux des départements seraient

(1) Décret du 28 juin 1793.

autorisés à procurer aux archevêques et évêques un *logement* convenable ; » — l'article 74 : « Que les immeubles, autres que les édifices destinés au logement et les jardins attenants, ne pourraient être affectés à des *titres ecclésiastiques*, ni possédés par les ministres du culte *à raison de leurs fonctions;* » — et l'article 73 établit formellement que « les *fondations* qui auraient pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte, ne pourraient être acceptées par l'évêque, avec l'autorisation du Gouvernement, qu'*en rentes sur l'État.* » — La loi de l'an X craignait de reconstituer, même en partie, l'ancienne propriété des biens ecclésiastiques; mais dans son article 76, elle prescrivit « l'établissement des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples et à l'administration des aumônes. » Ce rétablissement d'une institution réglée par les anciens conciles [1549], pour l'administration laïque des revenus appartenant aux églises paroissiales, devait ramener bientôt la nécessité d'autoriser les fondations en immeubles.

L'Assemblée constituante avait laissé aux fabriques leurs fondations et leurs biens, qui furent frappés de la mainmise nationale par les décrets de l'an II. — La loi réparatrice du 7 thermidor an XI ordonna la restitution des biens et rentes non aliénés qui avaient appartenu aux fabriques; le décret du 30 mai 1806 réunit aux fabriques les églises et presbytères supprimés ; et le décret du 30 décembre 1809, sur l'administration des fabriques, détermina en leur faveur plusieurs sources de revenus immobiliers. L'article 36 porte que les revenus de chaque fabrique se forment : 1° du pro-

duit des *biens* et rentes *restitués* aux fabriques, des biens des confréries et généralement de ceux qui auraient été affectés aux fabriques par divers décrets; 2° des produits des biens, rentes et *fondations* qu'elles ont été ou pourront être autorisées à accepter; 3° du produit des biens et rentes cédés au domaine dont elles ont été ou seraient autorisées à se mettre en possession.

Ainsi nul doute que les fabriques ne soient aujourd'hui investies du titre de propriétaires; et par conséquent il y a, sous ce rapport, des biens qu'on peut encore qualifier de *biens ecclésiastiques*.

Mais hors cette nature de biens appartenant aux fabriques, il n'y a plus de propriété qui soit, en droit, propriété de l'Église. Les archevêchés, les évêchés, les séminaires, sont dans le domaine de l'État, et nul prélat ou ecclésiastique ne peut, en vertu de son institution et mise en possession canoniques, revendiquer un terrain comme faisant partie du patrimoine ou de la propriété de l'Église : les terrains et édifices appartiennent à l'État, aux départements ou aux communes, et sont *affectés* seulement au service du culte. C'est un point constant de jurisprudence administrative (1).

Quant à la conservation et l'administration des biens que possèdent les membres du clergé par suite de cette affectation, elle est confiée aux titulaires de l'office ecclésiastique. Ceux-ci sont considérés comme *usufruitiers* par le décret du 6 novembre 1813. Les règles de cette administration sont déterminées par ce décret relative-

(1) Arrêts du conseil d'État du 26 oct. 1820, 10 juillet 1821, et notamment celui de 1837 sur les réclamations de l'archevêque de Paris, relativement à la destination donnée à l'ancien emplacement du palais archiépiscopal.

ment aux biens des cures, des menses épiscopales, des chapitres cathédraux et collégiaux et aux biens des séminaires (1).

II. Les congrégations religieuses ne sont pas régies par le même principe : lorsqu'elles sont légalement autorisées, elles peuvent posséder des biens meubles et immeubles, acquérir, aliéner et recevoir des dons et legs, en se conformant aux formalités d'autorisation que l'intérêt public et la sécurité des familles ont fait établir.

Le décret du 18 février 1809, relatif aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes, dont l'institution a eu pour but de desservir les hospices ou de porter aux pauvres des secours à domicile, a permis, le premier, aux congrégations de recevoir les donations et legs et de faire des acquisitions. L'article 12 du décret ne limite pas la capacité d'acquérir ou de recevoir à un établissement particulier dépendant d'une congrégation ; il l'a donnée aussi à la congrégation elle-même, et il statue que dans ce cas les libéralités sont acceptées par la supérieure générale. Les donations ou legs faits à la congrégation, en général, sont censés faits à la maison mère. Le décret, du reste, veut que les donations, revenus et biens des congrégations soient possédés et régis conformément au Code civil et aux lois ou règlements sur les établissements de bienfaisance (2).

---

(1) Décret du 6 novembre 1813 *sur la conservation et l'administration des biens que possède le clergé dans plusieurs parties de l'empire.* — Voir spécialement les art. 6-16-29-49 et 62.

(2) Décret du 18 février 1809, art. 12-13-14.

La législation, sous la Restauration, a généralisé le droit d'acquérir au profit de *tout établissement ecclésiastique*, en renfermant cette expression, toutefois, dans le sens d'établissement dépendant des congrégations : le vœu du législateur paraissait être que les dons fussent faits à un établissement particulier plutôt qu'à la congrégation elle-même, comme être collectif; mais il n'y a pas eu de prohibition à cet égard; et, par conséquent, le principe du décret de 1809, qui permet de donner à la congrégation elle-même, est resté toujours applicable (1).

La première loi dans ce genre fut celle du 2 janvier 1817, ainsi conçue :

« 1. Tout établissement ecclésiastique, reconnu par la loi, pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens meubles, *immeubles* ou rentes qui lui seront donnés par des actes entre-vifs ou par actes de dernière volonté (2).

2. » Tout établissement ecclésiastique, reconnu par la loi, pourra également, avec l'autorisation du roi, acquérir des biens *immeubles* ou des rentes (3).

---

(1) Voir l'art. 4 de la loi du 24 mars 1825, et le motif donné par M. Lainé pour la substitution du mot d'*établissements autorisés* au mot de *congrégagations*. (Recueil de Duvergier, t. XXV, p. 224.)

(2) Une ordonnance du 2 avril 1817 porte que l'acceptation des dons et legs en objets mobiliers n'excédant pas 300 fr. sera autorisée par les préfets. Mais la loi du 24 mai 1825, art. 4, exige aussi l'autorisation *du roi* pour l'acceptation des biens *meubles*, sans distinction de valeur. — L'ordonnance de 1817, contraire à la loi, est donc sans force.

(3) L'ordonnance du 2 avril 1817, art. 6, avait *illégalement* dérogé à la loi en disant que les *acquisitions* et *emplois* en rentes constituées sur l'État ou les villes ne seraient point assujetties à la nécessité de l'autorisation. L'*aliénation* seule de ces rentes, qui devaient être immobilisées, avait besoin de

3. » Les immeubles ou rentes appartenant à un établissement ecclésiastique seront possédés à perpétuité par ledit établissement, et seront inaliénables, à moins que l'aliénation n'en soit autorisée par le roi. »

La loi du 24 mai 1825 a confirmé ces dispositions [art. 4]; mais, de plus, elle a voulu prémunir les établissements contre les charges attachées au titre de successeur universel, et donner aussi des garanties aux familles contre l'esprit d'entraînement et de prodigue libéralité. Elle n'a donc permis l'acceptation des dons et legs par les établissements ecclésiastiques et les communautés religieuses qu'à titre particulier; elle a limité au quart des biens la quotité dont une personne, faisant partie d'un établissement, pourrait disposer en faveur de cet établissement ou d'un de ses membres, à moins que le don ou legs n'excédât pas la somme de dix mille francs [art. 5]; elle a prohibé les donations sous réserve d'usufruit [4]. Elle porte, en outre [art. 7], que, si la congrégation vient à s'éteindre ou l'autorisation à être révoquée, les biens *donnés feront retour* aux donateurs ou à leurs *parents au degré successible*, ainsi qu'à ceux des testateurs au même degré. Le droit civil moderne ne donne au droit de retour légal ou conventionnel que le caractère d'un droit *personnel* au donateur. La loi de 1825 déroge équitablement, dans l'intérêt des familles,

---

l'autorisation. — L'ordonnance du 14 janvier 1831 a rétabli les choses suivant l'ordre légal.

(1) Code Napoléon, art. 747 et 951. — Dans le droit coutumier, le droit de retour était *réel*, c'est-à-dire transmissible aux héritiers: dans le droit romain, il était purement *personnel*.

à cette règle du Code : puisque la congrégation est éteinte et que la destination des biens ne pouvait plus avoir lieu selon l'intention du disposant, il était de toute justice d'ordonner le retour des biens au profit des parents du donateur ou du testateur, au degré successible.

Enfin si la congrégation éteinte avait, pendant sa durée, *acquis* des biens, ils ne tombent pas dans le domaine de l'État, selon la règle du droit de déshérence que l'Assemblée constituante appliqua aux biens des couvents et du clergé : la loi de 1825 statue que les biens acquis seront répartis, par moitié, entre les établissements ecclésiastiques et les hospices des départements dans lesquels étaient situés les établissements éteints.

Une ordonnance du 14 janvier 1831 a réglé, au surplus, l'exécution des lois de 1817 et 1825. Elle exige un décret pour les inscriptions et transfert de rentes sur l'État, au profit des établissements ecclésiastiques et des communautés religieuses de femmes. Les notaires ne peuvent passer aucun acte de vente, de cession, de constitution de rente, de transaction au nom de ces établissements, s'il n'est justifié du décret portant autorisation de l'acte [1, 2].

Il est très-difficile de connaître l'étendue et la valeur réelle des biens possédés par les congrégations; mais il est à remarquer que les plus considérables de ces libéralités sont faites ordinairement pour seconder les établissements chargés de l'éducation des enfants pauvres ou du soin des malades, et que par conséquent elles profitent aux communes.

§ 3. — SÉMINAIRES ET PETITS SÉMINAIRES OU ÉCOLES SECONDAIRES ECCLÉSIASTIQUES.

« Pour avoir de bons prêtres et de bons évêques, dit » Portalis, il est nécessaire que ceux qui se destinent » aux fonctions ecclésiastiques reçoivent l'instruction et » contractent les habitudes convenables à leur état : de » là l'établissement des séminaires, autorisé et souvent » ordonné par les lois. »

Le Concordat s'exprime ainsi : « Les évêques pourront avoir un chapitre dans leur cathédrale et un séminaire pour leur diocèse, sans que le gouvernement s'oblige à les doter. » — La loi organique de l'an X porte : « Les archevêques et évêques pourront, avec l'autorisation du gouvernement, avoir dans leurs diocèses des chapitres cathédraux et des séminaires (1). »

La loi du 23 ventôse an XII a statué sur l'établissement des séminaires métropolitains : « Il y aura par chaque arrondissement métropolitain et sous le nom de séminaire une maison d'instruction pour ceux qui se destinent à l'état ecclésiastique (2). » — « Il sera accordé une maison nationale et une bibliothèque pour chacun des établissements dont il s'agit; il sera assigné *une somme convenable* pour l'entretien et les frais desdits établissements [art. 1 et 7]. » — Quant aux séminaires diocésains, un décret du 30 septembre 1807, pour subvenir à une partie de leurs frais, a établi et réparti entre

(1) Concordat, art. 11. — Loi du 18 germinal an X, art. 11 et 23.
(2) Loi du 23 ventôse an XII, art. 6.

les diocèses huit cents bourses de 400 fr. et seize cents demi-bourses.

Les évêques sont chargés de l'organisation de leurs séminaires, en soumettant les règlements à l'approbation du pouvoir exécutif (1). Les professeurs, d'après la loi organique, doivent souscrire la Déclaration de 1682, et s'obliger à enseigner les maximes de l'Église gallicane (2).

Le décret du 23 ventôse donnait au chef de l'État le droit de nommer, sur la présentation des archevêques et évêques suffragants, les directeurs et professeurs des séminaires métropolitains. Mais le décret organique de l'Université, du 17 mars 1808, déclara que l'instruction dans les séminaires dépendait des archevêques et évêques, chacun dans son diocèse, et qu'ils en nommeraient et révoqueraient les professeurs. En fondant l'Université, Napoléon reconnaissait que les séminaires étaient des écoles spéciales qui ne devaient pas être soumises aux lois générales sur l'instruction publique (3).

La loi organique de l'an X ne mentionnait pas les petits séminaires. En 1802, plusieurs évêques avaient créé des écoles préparatoires pour les séminaires, ou des écoles secondaires ecclésiastiques. Le décret du 9 avril 1809 prescrivit au Grand maître et au conseil de l'Université d'accorder un intérêt spécial aux écoles secondaires que les départements, les villes, les évêques ou les particuliers voudraient établir pour être consa-

(1) Loi du 18 germinal an X, art. 13. — Décret du 17 mars 1809, art. 3.
(2) Loi du 18 germinal an X, art. 24. — Loi du 23 ventôse an XII, art. 2.
(3) Voir le premier rapport de M. Beugnot sur la loi du 15 mars 1850.

crées plus spécialement aux élèves qui se destineraient à l'état ecclésiastique, et de donner la permission de porter l'habit ecclésiastique pour les élèves de ces écoles. Ce fut le germe des petits séminaires, auxquels une ordonnance du 5 octobre 1814 accorda de grandes immunités, et notamment le droit de recevoir des externes. Dans la suite, et sous le bénéfice de cette ordonnance, cent vingt-six écoles secondaires ecclésiastiques et cinquante-six succursales s'établirent : — c'est ce développement rapide qui provoqua les ordonnances des 16, 28 juin et 26 novembre 1828.

Les petits séminaires avaient été institués, dans le principe, afin de pourvoir à l'instruction première des jeunes gens qui se destinent aux fonctions ecclésiastiques, et de les mettre en état d'entrer dans les séminaires diocésains. Ils étaient sortis des limites naturelles de leur institution; les ordonnances de 1828 ont eu pour but de les y faire rentrer. — D'après leurs dispositions, les évêques pouvaient avoir une école secondaire ecclésiastique dans chaque département; ils ne pouvaient en établir d'autres sans l'autorisation du ministre des cultes. La nomination du directeur et celle des professeurs devaient être soumises au chef du gouvernement, et l'État voulait se prémunir contre l'esprit des congrégations religieuses en exigeant des professeurs l'affirmation par écrit qu'ils n'appartenaient à aucune congrégation non légalement établie en France. — Le nombre des élèves était limité dans chaque diocèse, conformément à un tableau approuvé par le gouvernement; des externes n'y pouvaient être admis. — Les élèves ne pouvaient dépasser le total de 20,000,

dont la répartition était faite par ordonnance ou décret entre les quatre-vingts diocèses (1).

Cette législation de 1828 est aujourd'hui abrogée par l'art. 70 de la loi du 15 mars 1850, ainsi conçu : « Les écoles secondaires ecclésiastiques actuellement existantes sont maintenues, sous la seule condition de rester soumises à la surveillance de l'État. — Il ne pourra en être établi de nouvelles sans l'autorisation du Gouvernement. » Il a été bien entendu dans la discussion de cette loi que les conditions imposées par l'ordonnance de 1828 étaient abolies.

Les grands et petits séminaires, placés comme établissements religieux et spéciaux d'instruction publique sous la direction des évêques, sont soumis à la surveillance de l'État; et quant aux grands séminaires, ils sont soumis, en outre, pour la conservation, la gestion de leurs biens et leur comptabilité, à des règles administratives déterminées par le décret du 6 novembre 1813.

§ 4. — PRIVILÉGES PERSONNELS DES ECCLÉSIASTIQUES (2).

La Charte portait : « Les Français sont égaux devant » la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs » rangs. » Ce principe général n'a pas été reproduit dans les mêmes termes par la Constitution nouvelle,

---

(1) Ordonnance du 21 octobre 1839. — L'ordonnance du 16 juin 1828 avait créé une riche dotation de 8,000 bourses, qui fut supprimée par celle du 30 septembre 1830.

(2) Voir le *Traité de l'administration du culte catholique*, par M. Vuillefroy, v° *Ministère ecclésiastique*. — La *Condition civile et politique des prêtres*, par M. Le Senne, avocat, 1847.

mais il fait partie des principes de 89, qui sont la base de notre droit public. Toutefois il n'est pas absolu dans l'application : quelques priviléges de juridiction sont fondés sur la dignité des personnes. Les magistrats, les grands dignitaires de l'armée prévenus d'un délit, sont d'après l'article 479 du Code d'instruction criminelle et la loi du 20 avril 1810 affranchis du premier degré de juridiction ; de même les archevêques et les évêques, s'ils pouvaient être prévenus de quelque délit, seraient comme les magistrats, traduits directement devant la cour d'appel (1).

Des exceptions d'un autre genre sont commandées par la nature même des fonctions ecclésiastiques.

Ainsi les ministres du culte, en général, sont exempts des fonctions du jury et du service de la garde nationale (2). Les curés ou desservants, et toutes personnes exerçant pour le culte des fonctions qui exigent résidence, peuvent se dispenser de la tutelle et des fonctions de subrogé tuteur, dans le cas prévu par l'article 427 du Code civil, qui en dispense tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit (3).

Les traitements ecclésiastiques sont déclarés insaisissables dans leur totalité (4).

---

(1) Loi 20 avril 1810, art. 10.

(2) Arrêté 23 fruct. an X. — Loi 22 mars 1831, art. 12.

(3) Avis du conseil d'État, 26 nov. 1806. — Art. 426 et 427 du Code civil. Même raison de dispense quand il s'agit de tutelle pour cause d'interdiction judiciaire ou légale (art. 509 du Code civil et 29 du Code pénal). Nulle disposition n'exempte le prêtre des fonctions de curateur ou de conseil judiciaire, de membre d'un conseil de famille.

(4) Arrêté 18 niv. an XI (8 janvier 1803). Les prêtres ne sont points exempts de l'impôt personnel et mobilier, loi 21 avril 1832, art. 15.

Les élèves des grands séminaires, autorisés à continuer leurs études ecclésiastiques, sont considérés comme ayant satisfait à la loi du recrutement; mais, s'ils ne sont pas entrés dans les ordres majeurs à vingt-cinq ans accomplis, ils sont tenus d'accomplir le temps de service prescrit (1).

Les ecclésiastiques ne sont pas considérés comme fonctionnaires publics, car ils n'ont que des fonctions de l'ordre spirituel et ne participent point à l'autorité publique. Leurs fonctions sont incompatibles avec celles que confère le pouvoir exécutif, autres que celles d'un intérêt politique, comme serait un ministère ou une mission diplomatique, ou l'exercice des fonctions sénatoriales. Les cardinaux français sont même, d'après la Constitution de 1852, membres du Sénat de plein droit et en vertu de leur dignité. Le caractère sacerdotal n'est pas incompatible d'ailleurs avec les fonctions qui tiennent immédiatement à la qualité de citoyen : ainsi les prêtres peuvent élire et être élus dans la sphère législative, départementale et municipale ; il peut y avoir toutefois incapacité de fonctions électives relativement au lieu même où ils exercent leur ministère, dans l'intérêt même du sacerdoce et pour éviter qu'il ne soit compromis dans les divisions locales ou la discussion d'intérêts trop directs : c'est par ce motif que, d'après la loi du 21 mars 1831, ils ne peuvent être conseillers municipaux dans les communes où ils remplissent les fonctions curiales (2).

---

(1) Loi 21 mars 1832, art. 14.
(2) Loi 21 mars 1831, art. 6 et 18.

Tels sont, dans leur ensemble, les rapports que l'Église universelle et gallicane, le pape, les évêques, les ecclésiastiques, les institutions accessoires soutiennent avec le pouvoir politique. L'Église, indépendante dans l'ordre spirituel, a des rapports nécessaires avec le pouvoir civil. L'État en est le protecteur naturel. Il protége aussi sa propre indépendance et les droits des citoyens contre les abus possibles de la puissance spirituelle.

C'est l'ensemble de ces rapports entre les pouvoirs spirituel et temporel qui fonde, dans le droit public, cette branche particulière que l'on appelle le *Droit public ecclésiastique*, et à laquelle la science du droit ne pourrait refuser une place sans méconnaître elle-même toute l'étendue de son domaine (1).

Nous arrivons à la troisième branche du Droit public positif.

---

(1) Nous n'avons pas eu à nous occuper ici de la condition *civile* des ecclésiastiques, et c'est pourquoi nous n'avons pas parlé des questions de *mariage* et d'*adoption*, sur lesquelles la jurisprudence des arrêts a admis, quant au mariage la prohibition, quant à l'adoption la libre faculté. (Voir l'ouvrage de M. Le Senne, plus haut cité.)

LIVRE TROISIÈME.

DROIT PUBLIC INTERNATIONAL (1).

SOMMAIRE.

Notions préliminaires. — Division du droit public international en trois branches.

CHAPITRE Ier. — Droit des gens universel.

CHAPITRE II. — Droit des gens maritime.

CHAPITRE III. — Droit diplomatique proprement dit et droit des consulats.

§ 1. — Aperçu historique des traités qui ont constitué le Droit diplomatique de la France et de l'Europe, depuis 1648. — Droit d'extradition.

§ 2. — Institutions diplomatiques. — Légations permanentes.

§ 3. — Droit des consulats.

I. Origine de l'institution. — Législation nouvelle.

---

(1) On peut consulter : 1° GROTIUS, *De jure pacis et belli;*

2° VATTEL, *le Droit des gens* ou *Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains;* édition de HOFFMANNS, avec un discours préliminaire de J. MACKINTOSH, 2 vol. (1835);

3° MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage*, avec notes de PINHEIRO-FERREIRA, 2 vol., édit. 1831;

4° KLUBER, *Droit des gens moderne*, 2 vol., 1831;

5° ASUNI, *Droit maritime de l'Europe*, trad. de l'italien, 2 vol., 1797;

6° HAUTEFEUILLE, *des Droits et des Devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, par M. Hautefeuille, avocat à la Cour de cassation, 4 vol. in-8°, 1849);

6° M. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes;*

7° M. ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, 2 v., 1848;

8° M. WHEATON, *Éléments du droit international*, 2 vol., 2e édit., 1848;

9° M. WHEATON, *Histoire du progrès du droit des gens en Europe et en Amérique*, 2 vol., 2e édit., 1846;

10° FLASSAN, *Histoire générale de la diplomatie française*, 7 vol., 1811;

11° SCHOELL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. IV, 1818.

II. Organisation des consulats.
III. Fonctions des consuls.
1° Fonctions administratives.
2° Fonctions judiciaires.
3° Rapports des consuls avec la marine commerciale.
4° Rapports des consuls avec la marine militaire.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — DIVISION DU DROIT PUBLIC INTERNATIONAL EN TROIS BRANCHES.

Le droit international est public ou privé.

Le droit international privé est une branche du droit civil qui embrasse les relations particulières qui peuvent exister entre citoyens de divers États, et tous les droits, tous les intérêts qui se lient à la condition des étrangers en France et des Français en pays étranger. Les questions de statuts personnels et de statuts réels, de nationalité ou de changement de nationalité, de droits de famille et de succession exercés par des étrangers, de l'exécution des contrats avec ou sans hypothèque, de l'exécution des jugements rendus par les tribunaux des autres pays, et autres objets de ce genre, forment par leur ensemble le Droit international privé. Le principe de souveraineté, d'indépendance nationale est certainement engagé dans les questions de cette nature; mais il y est engagé à l'occasion des intérêts ou des droits particuliers concernant les individus, et non à l'égard des États eux-mêmes, comme corps politiques, et de leurs intérêts généraux ou collectifs. Jusqu'à nos jours,

on avait compris dans le Droit des gens universel les droits privés qui concernent les personnes de différents États ; mais la multiplicité des rapports journaliers et des questions qui s'y rattachent a permis de traiter spécialement cette partie mixte qui tient au droit civil et au droit des gens, et d'en faire, sous le nom de *Droit international privé*, une branche particulière de la science, dont l'importance croîtra nécessairement avec le développement des relations privées sur tous les points du globe (1).

Dans ce livre, où nous voulons rapprocher les diverses branches du Droit public, nous ne devons nous occuper que du Droit public international.

Sous ce dernier titre nous comprenons toutes les divisions du Droit des gens ; et il importe d'abord de déterminer exactement la division élémentaire qui nous paraît répondre aux nécessités du sujet.

Les auteurs qui font autorité dans la science s'accordent assez bien sur la division fondamentale en *Droit des gens naturel* et en *Droit des gens positif*. Mais quand il s'agit de la notion sur laquelle s'appuie chaque branche, ou de la subdivision du droit des gens positif, l'accord cesse. Grotius, Puffendorf et Leibnitz ne sont pas d'accord sur la notion du droit des gens naturel ; Wolf et son abréviateur Vattel ont subdivisé le droit des gens positif en droit des gens *volontaire*, *conventionnel*, *coutumier*, subdivision contestée, à juste titre, par Martens et Wheaton.

---

(1) Voir le *Traité du droit international privé*, par M. Foelix, docteur en droit, 2e édit., 1847 ; — le *Traité des statuts ou du droit international privé*, par M. Mailher de Chassat, ancien magistrat, 1845.

La division que nous avons adoptée n'est pas écrite dogmatiquement dans les livres sur le droit des gens, mais elle ressort des matières qui s'y trouvent expliquées et elle est fondée sur la diversité des règles ou des objets du droit des gens.

Nous divisons le droit public international en *Droit des gens universel*, *Droit des gens maritime*, *Droit des gens positif* ou droit diplomatique proprement dit.

Le droit des gens universel on naturel est fondé sur la nature et le consentement tacite des sociétés humaines. Il a pour bases la nature et les usages communs des sociétés, considérées comme des personnes morales ayant, dans leurs relations réciproques, des droits et des devoirs nécessaires.

Le Droit des gens maritime est celui qui est né des usages de mer et des règles internationales qui ont été recueillies à diverses époques et acceptées par le consentement des nations les plus habituées à la navigation.

Le Droit des gens positif, ou droit diplomatique proprement dit, est celui qui est fondé sur les traités, les conventions ou les usages particuliers reçus entre certaines nations ; il comprend le Droit des consulats.

Nous indiquerons dans le premier chapitre les bases du Droit des gens universel.

CHAPITRE PREMIER.

DROIT DES GENS UNIVERSEL.

C'est Grotius qui est le vrai fondateur de la science du droit des gens, par son livre célèbre *De jure pacis et belli*, publié vers 1625, et lorsque la guerre de Trente ans désolait les divers États de l'Allemagne et du Nord.

En créant le droit des gens, il l'a distingué du droit naturel pur et il a établi qu'il était formé non-seulement par les principes du *droit naturel*, mais aussi par le *consentement général des nations*, lequel est constaté par leurs usages. Le droit international était ainsi, dès son origine, enlevé au danger des abstractions ou des vagues généralités. L'idée et le fait marchaient d'accord, et le droit prenait de suite le caractère d'un droit naturel et positif. C'était faire à une branche nouvelle de la science du droit une grande et belle application de la jurisprudence romaine, qui associait toujours la théorie et la pratique (1).

Puffendorf crut imiter Grotius et méconnut sa véritable méthode : il confondit le droit des gens dans une sorte de morale universelle et lui enleva un des ses caractères essentiels, en disant purement et simplement que le droit des gens est le droit naturel des États (2). Aussi a-t-il mérité le jugement sévère de Leibnitz, qui

---

(1) Grotius, *De jure pacis et belli.*, *Proleg.*, § 41 et lib. I, cap. 1, § 16.
(2) Puffendorf, *De jure nat. et gentium*, *in Princip.*

l'a qualifié « d'homme peu jurisconsulte et nullement philosophe (1). »

L'école de Grotius n'abandonna point la trace du fondateur et enseigna qu'une grande partie du droit des gens est fondée sur l'usage et la pratique des nations.

Leibnitz, dans son introduction au Code diplomatique, en 1693, disait : « La base du droit international, c'est la loi naturelle, à laquelle on a apporté diverses modifications, selon les temps et selon les lieux (2). » — Wolf, en 1740, et Vattel, en 1758, séparèrent aussi très-soigneusement le droit des gens de l'ensemble de la jurisprudence universelle.

Montesquieu, avec ce regard profond qui pénètre et juge les théories et les grandes applications, a reconnu que le droit des gens est universel, et que ses vrais principes, fondés sur le droit naturel, commun aux hommes et aux États, et sur la pratique des nations, ont reçu du christianisme la plus salutaire influence. « Le droit des gens, dit-il, est *naturellement* fondé sur ce principe, que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts. — L'objet de la guerre, c'est la victoire; celui de la victoire, la conquête; celui de la conquête, la conservation. — De ce principe et du précédent doivent

---

(1) *Vir parum jurisconsultus, et minime philosophus.* Leibnitz appliquait ce dernier jugement, *minime philosophus*, à la doctrine de Puffendorf, qui donnait la volonté de Dieu et non la nature des choses comme principe du droit naturel.

(2) *Codex juris gentium diplomaticus. Præf.*, Leibnitz, 1693.

Un autre auteur très-estimé, Binkershœk, *Quæstionum juris publici libri duo* (1737), et *De foro legatorum*, cap. 18, § 6, dit : « Le droit des gens n'est qu'une présomption fondée sur l'usage. »

dériver toutes les lois qui forment le droit des gens.

» Toutes les nations ont un droit des gens..... elles connaissent les droits de la guerre et de la paix : le mal est que ce droit des gens n'est pas toujours fondé sur les vrais principes (1). »

Ailleurs, l'auteur de l'Esprit des lois dit : « La vie des États est comme celle des hommes. — Nous devons au christianisme et dans le gouvernement un certain droit politique, et dans la guerre un certain *Droit des gens* que la nature humaine ne saurait assez reconnaître (2). »

Nous avons établi, dans le Droit public philosophique et constitutionnel, que l'homme a des droits individuels considérés comme inviolables, parce qu'il tiennent à sa nature d'être libre et intelligent. — La même notion se retrouve dans le Droit public extérieur à l'égard des sociétés. Les États sont des personnes morales qui ont aussi une nature libre et intelligente, et qui tiennent de cette nature des droits fondamentaux et inviolables : ainsi, le droit de conservation, d'indépendance natiotionale est un droit primitif et absolu pour les nations, duquel dérivent le droit de défense par la guerre, et même, en certains cas, le droit d'intervention, si l'État est menacé dans sa sûreté par les dispositions publiques et les mouvements d'un État voisin. — Le droit d'être admis au rang des nations indépendantes, est aussi un droit naturel d'égalité, fondé sur la liberté, quand une

(1) *Esprit des lois*, liv. Ier, ch. 3.
(2) *Id.*, liv. X, ch. 2; — liv. XXIV, ch. 2.

société s'est développée et a pu s'affranchir de ses liens de tutelle ou de minorité à l'égard d'une métropole ou d'un autre État jusqu'alors dominant, et qu'elle a conquis de fait sa pleine indépendance. — Le droit de propriété nationale fondé sur l'occupation, la prescription, la conquête, est un droit non moins sacré que le droit de propriété individuelle. — Le droit de contracter des alliances, de garder la neutralité, de faire respecter la foi des traités, est également un droit inviolable qui tient à la liberté de la personne morale, non moins sacrée que celle de la personne individuelle.

De nos jours, la Révolution de 1848 a proclamé un autre principe de droit des gens naturel qui a imprimé à l'Europe une longue convulsion, et l'a laissée affaiblie et sanglante devant les puissances instituées, savoir, le droit d'indépendance, à raison de la distinction de race et de langage. C'était substituer la confusion aux principes reçus dans le droit universel. L'origine des peuples est une question d'histoire et non de politique; la diversité des langues est un obstacle à l'entière fusion des races ou des anciennes nationalités : mais allumer dans l'Europe la guerre des races, c'est remonter à l'enfance de la civilisation, à la barbarie des peuples sauvages; c'est rallumer la haine du Franc et du Saxon qui a noyé une partie de l'Europe dans le sang, au temps de Charlemagne. Le Gouvernement provisoire, en jetant dans le sein des nations européennes ce ferment de division et de révolte, proclamait cependant le respect des territoires, lié nécessairement au grand principe du respect des traités : étrange inconséquence qui livrait les

peuples aux hasards de l'insurrection et qui promettait aux rois l'inviolabilité du sol, comme si le peuple n'emportait pas le territoire (1) !

Ces innovations, introduites dans le droit des gens universel, ont passé à travers l'Europe, laissant derrière elles des ruines et moins de liberté. — Les véritables droits, que nous avons indiqués plus haut et qui constituent la base du droit des gens naturel et universel, sont au contraire fondés en même temps et sur la nature et sur le consentement tacite des nations civilisées (2).

Ainsi, et en dernière analyse, les principes généraux du droit naturel doivent servir de guide ; mais le droit des gens, selon la juste observation de M. Wheaton, ne marche avec ces principes que jusqu'à un certain point, une grande partie du droit des gens étant fondée sur l'usage des nations et la pratique de leurs devoirs mutuels (3).

---

(1) Voir la Circulaire ou le Manifeste adressé le 5 mars 1848 *aux agents diplomatiques de la République française*, *portant la proclamation des principes qui guideront la République française dans ses relations avec les puissances étrangères.* (*Recueil complet des actes du Gouvernement provisoire*, par M. Carrey, avocat.)

(2) Voir les *Éléments du droit international*, par M. Wheaton, 2e partie, *Des droits internationaux primitifs ou absolus*, ch. 1, 3 et 4.

(3) *Histoire du progrès du droit des gens en Europe et en Amérique*, par M. H. Wheaton, t. Ier, p. 227 et suiv.

Voir aussi Vattel, *Sur les devoirs mutuels des nations*, liv. II, p. 392 et suiv.

CHAPITRE II.

DROIT DES GENS MARITIME.

SOMMAIRE.

I. Sources du droit.
II. Prises maritimes.
III. Droit des navires neutres.
IV. Droit de visite.
V. Liberté des mers et restrictions.
VI. Juridiction internationale concernant les navires.

I. Le droit des gens maritime est né des usages de la mer entre les principales nations qui ont fréquenté la Méditerranée dans le moyen âge, aux XIe, XIIe et XIIIe siècles. Quand les croisades eurent mis en mouvement tous les peuples de l'Europe, il se forma un droit des gens nautique dont les règles et coutumes furent représentées par le recueil du *Consulat de la mer*, rédigé en langue romane, à Barcelone, vers la fin du XIVe siècle, et qui, depuis, a été traduit en français par un avocat de Marseille (1). Ici ce n'est pas, comme pour le droit des gens universel, un publiciste qui a fondé la science : c'est une main inconnue qui a réuni les règles élémentaires applicables à la décision des litiges relatifs au commerce et à la navigation, en temps de paix et de guerre, et qui a recueilli les ordonnances

(1) M. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. II, ch. 12. — La traduction française est en 294 chapitres; elle date de 1577; le traducteur était F. Meysson.

d'empereurs grecs, d'empereurs d'Allemagne, de rois de France et d'Espagne, des républiques de Venise et de Gênes, adoptées, de 1075 à 1262, à Rome, Pise, Gênes, Venise, en Morée, en Syrie, à Rhodes, à Constantinople, à Marseille, par toutes les cités riveraines de la Méditerranée. Dans les assises de Jérusalem on trouve une juridiction et des institutions, la Cour de mer, les Consulats, la Fonde, qui n'avaient d'autre origine et d'autres règles que les coutumes des cités maritimes. C'est dans l'ancien recueil des coutumes, que l'Espagne, l'Italie, la France, l'Angleterre, puisèrent leurs lois nautiques pendant plusieurs siècles. Le Consulat de la mer fut pour la navigation des peuples du moyen âge et des peuples modernes, ce qu'avait été la loi Rhodia pour la navigation romaine, une loi générale fondée sur les usages maritimes.

Vers la fin du XVIe siècle un autre recueil d'usages maritimes, le *Guidon de la mer*, fut composé en France par un anonyme, en faveur des marchands trafiquant en la *noble cité de Rouen*.

La Hollande reçut de Philippe II, roi d'Espagne, une ordonnance pour les assurances de la bourse d'Anvers [1593], et bientôt après on publia le Coutumier pour les *assurances d'Amsterdam* [1598] (1).

L'ordonnance de Louis XIV sur la marine fut le résultat précis, méthodique, lumineux des usages européens recueillis à diverses époques, des règles fournies par l'expérience moderne; et le monde maritime a reçu l'or-

(1) Émerigon, *Traité des assurances.*

donnance de 1681 comme code universel : elle fut particulièrement copiée par les Anglais et les Espagnols. Le nom du principal rédacteur de cette œuvre importante est resté inconnu : c'est le sort du droit maritime de s'être formé de lui-même et sans que la main de l'homme y soit empreinte.

Nous allons déterminer ici quelques points importants du droit maritime, en marquant le progrès des idées à cet égard, et notamment au sujet des prises maritimes, du droit des neutres et des puissances belligérantes, du droit de visite, de la liberté des mers et de la juridiction internationale (1).

II. Le témoignage de Grotius et d'autres publicistes prouve qu'au XVIIe siècle on suivait les règles tracées par le consulat de la mer quant à la prise, par navire armé, de navires chargés de marchandises (2). Les prises maritimes, d'après ces usages, n'étaient pas l'objet d'un jugement ; l'amiral ou capitaine seul prononçait. Le jugement des prises par une commission fut institué, pour la première fois, par une ordonnance de Charles VI en 1400 (3) ; et sur les remontrances des états de Tours, un édit de 1485 statua aussi que le droit de donner des lettres de Marque et de Représailles serait attribué au roi seul. L'origine de la dénomination des lettres de Marque vient du mot *Marcha*, qui signifie

(1) Voir un rapport fait à l'Académie des sciences morales en 1853 sur l'ouvrage de M. Hautefeuille, relatif au *Droit des neutres*, par M. Dupin aîné. (Compte rendu, 1853, t. Ier, p. 339.)

(2) Grotius, *De jure pacis et belli*, lib. III, cap. 1, § 5.

(3) Valin, *Ordonnance de la marine*, liv. III, tit. 9.

limite. Les lettres qui permettaient d'attaquer et de saisir les navires étrangers étaient données pour certaines limites. Au moyen âge, des seigneurs, des particuliers délivraient des lettres de Marque; de là une sorte de piraterie réglée, qui était destructive du commerce, et la nécessité de remettre exclusivement à la puissance souveraine le droit d'accorder ces autorisations de courses maritimes.

L'ordonnance de 1681, livre III, titres 9 et 10, sur les prises et lettres de Marque ou de Représailles, et une déclaration du 24 juin 1778 sur ce qui concerne les courses, ont servi de base à l'Arrêté des consuls du 2 prairial an XI, qui est aujourd'hui la loi en vigueur sur cette partie importante du droit maritime. Son application, qui concerne les prises maritimes et intéresse le droit international, est confiée au conseil d'État, en assemblée générale (1); le conseil d'État statue soit directement, soit après les décisions rendues provisoirement par les Commissions des prises établies dans les colonies par l'arrêté du 2 prairial an XI; il doit aussi, en cas de poursuite pour cause de piraterie, prononcer préjudiciellement sur la validité ou l'invalidité de la prise (2). La convention passée entre la France et l'Angleterre, en 1845, pour la répression de la traite, a assimilé le fait de *traite* au fait de *piraterie*.

III. Le Consulat de la mer contenait les maximes les

---

(1) Ancien règlement du 29 mai 1849, art. 9, n° 5. — Nouveau règlement par décret du 30 janvier 1852, art. 13, n° 4. — Le conseil d'État a remplacé depuis 1814 le Conseil des prises créé en l'an VIII.

(2) Loi du 10 avril 1825, art. 10 et 16.

plus importantes sur les droits respectifs des nations belligérantes et des neutres. Voici le système qui en résultait : — respect des navires et des marchandises appartenant aux puissances neutres ; — droit de prendre les marchandises ennemies sur les navires neutres; ce qui entraînait *le droit de visite* de ces navires (1) ; — respect des marchandises neutres sur les navires ennemis.

Ces règles étaient suivies encore au commencement du XVIIe siècle, comme on le voit dans le traité de Grotius qui écrivait en 1625.

L'ordonnance de 1681 limita le droit des neutres. Elle n'admit pas le respect des marchandises neutres sur navire ennemi ; elle adopta la maxime contraire : *Vaisseaux ennemis, marchandises ennemies*. Elle appliqua même, d'abord, une règle plus absolue qui venait du droit romain : *La robe d'ennemi confisque celle d'ami* (2). Il en résultait que le navire neutre qui portait marchandise de l'ennemi était confisqué avec la marchandise. Un règlement de 1714 a modifié cette sévérité d'application et déclaré que la marchandise de l'ennemi serait confisquée, mais le navire neutre relâché : ce qui devint la règle pratiquée par la France et l'Espagne, conformément aux traditions du Consulat de la mer. — La Hollande a professé la maxime contraire, qui a fini par prévaloir dans le droit moderne : *vaisseaux libres, marchandises libres ;* en d'autres termes, *le pavillon couvre la marchandise*, sauf le cas de contrebande de guerre : principe établi dans l'ordonnance française du

(1) M. Wheaton, *Histoire du progrès du droit des gens.* – Introd., p. 86.
(2) Ordonnance de 1681, liv. III, tit. 9, art. 7.—Mornac, *Ad. leg. penult.* § 1, Dig. *de Loc. conduct.*

26 juillet 1778, et dans la déclaration de la Russie, en 1780, comme principe de droit naturel (1).

IV. Le *droit de visite*, en cas de guerre, existait dans les anciennes traditions du Consulat de la mer; il était, comme on l'a dit plus haut, la conséquence du droit de saisir les effets et les marchandises de l'ennemi chargées sur les vaisseaux neutres. Ce droit est reconnu dans une ordonnance de Henri III de 1584, et dans l'ordonnance de 1681 (2). L'Angleterre, la France, l'Espagne l'ont reconnu anciennement; la Hollande et la Belgique l'ont contesté. Il est indispensable évidemment, en temps de guerre, pour s'assurer de la nationalité des neutres, et de la nature des chargements de contrebande. — En temps de paix, il est exercé, de nos jours, comme moyen de concourir à l'abolition de la traite des esclaves. Les États-Unis seuls s'y sont refusés. Des conventions de 1831 et 1833 avaient organisé entre la marine anglaise et la marine française un droit de visite réciproque qui a donné lieu à des abus et à de vives réclamations : ces conventions sont annulées, et le droit de visite n'est plus la règle générale. Il ne peut être appliqué que lorsqu'il y a une grave présomption de traite, laquelle est très-judicieusement assimilée, par la convention du 29 mai 1845, entre la France et l'Angleterre, à la piraterie, déterminée et punie en France par la loi du 10 avril 1825 (3).

---

(1) Wheaton, *Hist. du progrès du droit des gens*, I, p. 157. — Traité de commerce entre la France et les États-Unis du 6 février 1778.

(2) Ord. de 1584, art. 65. — Ord. de 1681, liv. III, tit. 9, art. 2.

(3) Voir les discours de M. de Broglie, et de M. le premier président Portalis à la Chambre des pairs, séances des 15 et 16 janvier 1846.

Le droit de visite, au surplus, est un droit exceptionnel, distinct du droit, généralement reconnu, des navires de guerre de constater la nationalité de tout navire de commerce rencontré en pleine mer, ce qu'un écrivain contemporain, officier de marine, appelle *droit d'enquête du pavillon* (1). Ce droit a pour but de reconnaître la nationalité du navire et de rendre à l'indépendance du pavillon, à la souveraineté de l'État auquel il appartient, les services qui lui sont dus. Il a pour but aussi, en vue de la police générale des mers exercée par les puissances maritimes, d'empêcher la piraterie par la nécessité qu'il impose à tout navire d'arborer un pavillon national, et de justifier qu'il n'y a pas usurpation ou fraude.

V. Le droit romain, qui tirait ses définitions de la nature des choses, mettait la mer au nombre des choses communes qui ne peuvent appartenir à personne (2). Au XVIIe siècle, l'Espagne et le Portugal prétendirent à la souveraineté des mers du Nouveau-Monde, en vertu de la concession du pape Alexandre VI, fondée sur le droit de découverte et de conquête. La Hollande contesta ce droit de souveraineté, et son grand publiciste, Grotius, publia, en 1609, son traité sur la liberté des mers, *Mare liberum*, pour établir le droit commun des nations d'exercer librement la navigation, le commerce et la pêche dans l'Atlantique et l'océan Pacifique. Ce principe de liberté ne fut plus méconnu pour les mers du Nouveau-Monde. Mais l'Angleterre, vingt an

(1) *Diplomatie de la mer*, par M. Ortolan, t. I, ch. 11, p. 235 et suiv.

(2) *Inst. Just.*, liv. II, tit. I. Jure naturali communia sunt omnium hæc : aer, aqua profluens et MARE.

après, prétendit à l'empire et à la propriété de la mer Britannique, ou des quatre mers qui entourent les îles de la Grand-Bretagne, de l'Écosse et de l'Irlande; et l'un de ses plus savants publicistes, Selden, publia, en 1635, un mémoire à l'appui de cette prétention, sous le titre de *Mare clausum*. L'Angleterre, pour mettre en pratique sa souveraineté, soutint qu'elle avait le droit de pavillon ou le droit de salut au pavillon britannique : Louis XIV lui refusa ce droit, par l'ordonnance du 18 avril 1689, qui défendait « à tous officiers, commandant ses vaisseaux, de saluer, les premiers, les vaisseaux des autres princes, portant des pavillons égaux aux leurs, et leur enjoignant, au contraire, d'exiger d'eux le salut, et de les y contraindre par force, s'ils en faisaient difficulté, en quelques mers ou côtes que se fît la rencontre (1). » — A cette noble fierté de Louis XIV, Guillaume d'Orange répondit par un manifeste de guerre, où il disait « que le droit de pavillon, qui appartient à la couronne de l'Angleterre, a été disputé par l'ordre du roi des Français; ce qui tendait à la violation, contre la nation anglaise, de sa *souveraineté sur la mer* (2). » — Plus tard, cette singulière prétention tomba d'elle-même, et l'historien des Anglais, Hume, reconnaissait que les prétentions à la souveraineté, hors les baies, les détroits et la ligne des côtes, était repoussée par les principes du droit des gens (3).

---

(1) Ord. 15 avril 1689, liv. III, tit. I, art. 5 et 6. — Valin, Ord. de la marine, t. II, p. 689.

(2) Valin, *id.*, *ibid.*

(3) Hume, *Histoire d'Angleterre*, liv. V, ch. 6, § 2.

Cette prétention s'était fortifiée par l'*acte de navigation* de l'an 1651, qui a donné un si grand essor à la marine anglaise, en prohibant tout service de

Venise prétendit aussi à la souveraineté de l'Adriatique; le doge donnait à la mer l'anneau de mariage, comme symbole de puissance exclusive. De même, l'empire ottoman se regardait comme propriétaire de la mer Noire, dont les deux rives lui appartenaient. Toutes ces prétentions sur les mers closes ou ambiantes sont aujourd'hui abandonnées. Ce qui est reconnu, c'est le droit de propriété sur les ports, les rades, les golfes et les baies; c'est aussi le droit de défense et de sûreté qui fait regarder comme mer territoriale, ou comme dépendance du territoire, la mer qui baigne les côtes dans la largeur donnée par la portée du canon. Les publicistes en ont tiré la règle que le pouvoir de la terre finit où finit la puissance des armes : *Terræ potestas finitur ubi finitur armorum vis*. Dans ce rayon, la police des eaux et la pêche appartiennent exclusivement à l'État riverain, et c'est dans l'espace marqué par cette ligne artificielle que s'exerce la surveillance de la douane.

Toutefois, un grand intérêt de sécurité européenne et le besoin de garantir l'indépendance de l'empire ottoman ont fait renouveler, à son égard, la reconnaissance d'une ancienne tradition : et le traité du 13 juillet 1841 entre la France, l'Autriche, la Russie, la Prusse et le Sultan a pour objet de garantir la fermeture du détroit des Dardanelles et du Bosphore aux bâtiments de guerre de toutes les nations : prohibition qui ne s'applique nullement à la liberté du commerce.

---

bâtiments étrangers pour le commerce anglais. — La Convention nationale a fait aussi un acte de navigation, le 21 septembre 1793, pour assurer les priviléges des bâtiments français; mais les circonstances étaient bien différentes de celles où se trouvait le protecteur Cromwell quand il fit, contre la puissance de la Hollande, cet acte qui assura la suprématie de la marine anglaise.

VI. Les droits de la souveraineté nationale, en matière de juridiction, sont respectés par le droit des gens maritime; mais les principes, à cet égard, sont soumis à des distinctions. Le navire en pleine mer porte avec lui sa souveraineté et sa juridiction; il est inviolable; et, pour les crimes et délits commis à son bord, les prévenus ne sont justiciables que de la puissance à laquelle appartient le bâtiment. On ne distingue nullement, à cet égard, entre le bâtiment de commerce et le vaisseau de guerre. — Dans les ports, les rades, les eaux riveraines, le navire représente encore une nationalité indépendante et souveraine pour tous les faits qui concernent la discipline intérieure du vaisseau et les délits qui se commettraient, à bord, de la part d'un homme de l'équipage envers un autre homme du même équipage; mais il est soumis aux lois de police et de sûreté, et la *protection* qui lui est accordée dans les ports français ne saurait, d'après l'Avis de conseil d'État du 20 novembre 1806, dessaisir la *juridiction territoriale* pour tout ce qui touche aux *intérêts de l'État*. Ainsi le vaisseau neutre, admis dans un port français, est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu; et les gens de l'équipage sont justiciables des tribunaux du pays : 1° pour les délits qu'ils commettraient, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage; 2° pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles; 3° pour les faits même qui concerneraient les gens de l'équipage, s'ils étaient de nature à compromettre la tranquillité du port. La souveraineté représentée par le pavillon est alors modifiée par la souveraineté réelle et territoriale.

CHAPITRE III.

DROIT DIPLOMATIQUE PROPREMENT DIT, ET DROIT DES CONSULATS.

SOMMAIRE.

§ 1. — Aperçu historique des traités qui ont constitué le droit diplomatique de la France et de l'Europe depuis 1648. — Droi d'extradition.
§ 2. — Institutions diplomatiques. — Légations permanentes.
§ 3. — Droit des consulats.
I. Origine de l'institution. — Législation nouvelle.
II. Organisation des consulats.
III. Fonctions des consuls.
1° Fonctions administratives.
2° Fonctions judiciaires.
3° Rapports des consuls avec la marine commerciale.
4° Rapports des consuls avec la marine militaire.

---

§ 1. — APERÇU HISTORIQUE DES TRAITÉS DEPUIS 1648.

Le droit des gens positif ou le droit diplomatique, proprement dit, est fondé sur des traités ou conventions diplomatiques et sur des usages qui sont propres à certaines nations.

Ce droit est né de la paix de Westphalie, qui a mis fin à la guerre de trente ans, et qui a ouvert, pour l'existence et la politique de l'Europe, une phase nouvelle. A partir de cette époque, on a connu un droit

des gens européen. Le traité de Westphalie en 1648 et celui des Pyrénées en 1659 ont posé les bases du droit diplomatique et pour les nations du nord et pour les nation du midi de l'Europe.

Le traité de Westphalie avait pour objet principal les arrangements de territoire, dont la possession était si incertaine par suite de la guerre de trente ans, et la nouvelle constitution de l'Empire germanique.

Le droit public de l'Empire, pour les 355 États souverains tant féodaux qu'ecclésiastiques et les villes libres qu'il contenait, fut constitué de manière à ce que le droit du faible fût protégé contre le plus fort (1).

La Suède recueillit, par sa haute influence, le prix des services et de la gloire de Gustave-Adolphe, ce héros de la guerre du Nord (2). La puissance des États réformés contre-balança la puissance des États catholiques. La révolution des Pays-Bas, faite contre la maison d'Autriche, et celle de la Suisse furent confirmées : la Suisse acquit une grande importance par le principe de neutralité ; la France y gagna un boulevard contre le Nord. Depuis 1648 jusqu'à la révolution de 1789, le traité de Westphalie resta une des bases importantes du droit des gens européen ; et c'est encore ce traité que les princes allemands invoquaient, en 1792, comme un motif ou un prétexte de guerre et de coalition con-

---

(1) Il y avait 150 États gouvernés par des Électeurs, des ducs, des margraves, etc. ; 123 États ecclésiastiques gouvernés par des archevêques et évêques, 62 villes impériales sous forme de république. La diète était composée de trois colléges, dont l'organisation était très-compliquée. — L'Empire était partagé en dix cercles, dont chacun devait son contingent à l'armée fédérale.

(2) Voir l'*Histoire de la guerre de Trente ans*, par M. Pons, professeur à la Faculté des lettres d'Aix (1839).

tre la France qui, par ses décrets, avait déclaré rachetables leurs droits féodaux et suzerains sur quelques parties de l'Alsace.

Depuis la paix de 1648 jusqu'aux traités de Paris et de Vienne de 1815, qui ont donné une assiette fixe aux puissances de l'Europe, ébranlées ou renversées par les conquêtes de Napoléon, quatre grands traités ont marqué les phases successives du droit diplomatique pour l'Europe et l'Amérique :

1° Le traité d'Utrecht de 1713 ;

2° Le traité de Paris de 1763 ;

3° Le traité de Versailles de 1783 ;

4° Le traité d'Amiens de 1802.

I. Bien des guerres et des traités intermédiaires ont rempli l'espace qui sépare la paix de Westphalie de celle d'Utrecht. Mais les traités, glorieux pour la France, d'Aix-la-Chapelle en 1668, de Nimègue en 1678, de Ryswich en 1697, furent plutôt des trêves que des traités de paix entre Louis XIV et les puissances alliées contre lui, savoir : l'Espagne, l'Angleterre, les Provinces-Unies, l'Empire. La modération dont il fit preuve, en 1697, ne fit point tomber les craintes qu'avaient inspirées ses prétentions supposées à la monarchie universelle, et qui avaient suscité contre lui l'exercice du droit de coalition et d'intervention. La succession au trône d'Espagne, que Louis XIV accepta, en 1699, pour le duc d'Anjou, son petit-fils, vint ranimer les craintes premières et resserrer les liens des puissances coalisées. On n'a pas fait assez attention, en jugeant la conduite du roi, que d'après le testament

de Charles II, le trône d'Espagne, s'il n'était pas accepté pour un prince français, devait par substitution passer à un prince autrichien (1). La guerre de succession, qui fut si désastreuse pour tous et surtout pour la France, finit par le traité d'Utrecht, dont l'objet principal, rappelé dans nos controverses contemporaines, fut d'établir d'une manière absolue la séparation des couronnes de France et d'Espagne (2). La maison d'Autriche fut dotée alors de la Belgique, du Milanais et de Naples; — et le chef de la ligue des alliés, Guillaume III, fut reconnu définitivement sur le trône d'Angleterre, malgré les principes du droit divin et héréditaire invoqués par les Stuarts.

II. Entre le traité d'Utrecht et celui de Paris, en 1763, se placent le traité de Vienne de 1738, qui transporta la couronne des Deux-Siciles à une branche des Bourbons; — le traité d'Aix-la-Chapelle, de 1748, qui confirma la cession de la Silésie à la Prusse, éleva la Prusse au rang de puissance de premier ordre, et donna ainsi un chef aux États protestants et un point d'appui contre l'ancienne prépondérance des puissances catholiques, représentées par l'Autriche; — le pacte de famille de 1761, entre les deux branches de la maison de Bourbon, ressource impuissante contre les désastres et la honte dont la guerre de sept ans couvrit la po-

---

(1) Voir Négociations relatives à la *succession d'Espagne*, par M. Mignet. — Introduction, p. 69, dans les *Documents inédits sur l'histoire de France*.

(2) Voir les discours prononcés par M. Guizot, de 1840 à 1846, sur les relations de la France et de l'Espagne (Extraits du *Moniteur*, 1846), et le *Traité d'Utrecht*, par M. Ch. Giraud, 1847.

litique française sous le règne de Louis XV. C'est cette guerre honteuse de sept ans qui se termina par le traité ignominieux de 1763, appelé la paix de Paris, et le traité de Hubertsbourg, qui renouvela et confirma les traités de Westphalie, d'Utrecht et d'Aix-la-Chapelle (1).

Par le traité de 1763, entre la France, l'Angleterre et l'Espagne, la France perdit le Canada, l'île de Grenade et toutes ses possessions sur le continent de l'Amérique septentrionale; — elle perdit la Louisiane, qui fut cédée à l'Espagne en indemnité de la Floride, que l'Espagne transportait à l'Angleterre; — elle perdit les acquisitions faites aux grandes Indes depuis 1748; — de plus, le traité confirma la clause, non exécutée, de celui d'Utrecht, de détruire les fortifications de Dunkerque !

A la suite de ce traité néfaste de 1763 la suprématie maritime de l'Angleterre était reconnue et assurée; l'Espagne tombait au second rang; la Hollande était déchue de toute prétention à un grand État maritime; sa neutralité même avait témoigné de son affaiblissement: — et dans le Nord, la Suède devenait une puissance du second ordre, lorsque la Russie, au contraire, sortant de son silence et de sa solitude, commençait sous le règne de Catherine II à agir, par le retentissement éloigné de ses réformes et par son influence diplomatique, sur le centre de l'Europe.

---

(1) Voir l'*Histoire du progrès du droit des gens*, par M. Wheaton, t. I, p. 222 et suiv.

III. Entre le traité de Paris de 1763 et le traité de Versailles de 1783, deux grands faits s'accomplissent dans l'Europe et le Nouveau-Monde : le partage de la Pologne et l'indépendance de l'Amérique du Nord. Le premier partage de la Pologne, effectué par la Russie, l'Autriche et la Prusse, le 19 février 1772, fut un acte de spoliation contraire à tous les principes du droit des gens. Les copartageants sentirent le besoin de couvrir cet acte inique d'une apparence d'assentiment national; et en 1773 la Diète, en 1775 le Sénat de la Pologne exprimèrent leur consentement au partage!... La cour de Louis XV n'avait fait entendre aucune protestation. En 1793, en 1794, les second et troisième partages furent consommés, sans que la France, livrée aux convulsions révolutionnaires, y donnât son attention. — Depuis, elle a protesté contre de nouvelles violations du droit des gens, mais les protestations de la tribune n'ont fait que rappeler ces mots du désespoir d'un peuple : « Dieu est trop haut, et la France est trop loin! »

De l'autre côté de l'Atlantique, l'indépendance nationale avait revendiqué, du moins, avec énergie et avec succès sa reconnaissance et ses droits. Le congrès des États-Unis, en 1778, avait notifié à l'Angleterre, et fait entendre à la France, à l'Europe, la déclaration d'indépendance des anciennes colonies anglaises : la France, humiliée par le traité de Paris, seconda l'émancipation d'un peuple qui prouvait par sa résolution et sa force qu'il avait le droit de prendre place parmi les peuples libres; de là le traité de 1783. L'indépendance des États-Unis est reconnue par l'Angleterre elle-même;

— les Florides, l'île de Minorque sont restituées à l'Espagne ; — le Sénégal est cédé à la France ; — les navigateurs français sont admis aux pêcheries de Terre-Neuve avec ceux de l'Angleterre et des États-Unis ; — la France est affranchie de la démolition des fortifications de Dunkerque : la honte de la paix de Paris est effacée, vingt ans après, par le traité de Versailles.

IV. La Révolution française se présenta devant l'Europe avec les idées les plus généreuses du droit des gens. La Constitution de 1791, titre VII, déclara le principe fondamental des rapports de la nation française avec les nations étrangères, en disant : « La nation française renonce à entreprendre aucune guerre » dans la vue de faire des conquêtes, et n'emploiera » jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. » — L'Europe lui répondit, en 1792, en violant son territoire et en formant contre elle une coalition qui fut maintes fois vaincue par l'épée de la France, mais qui ne fut jamais frappée au cœur. Le premier Consul put croire, en 1802, qu'elle était à jamais dissipée, et qu'un nouvel ordre de choses, fondé sur le traité d'Amiens, donnerait une base définitive au droit européen ; mais les glorieux traités de Campo-Formio en 1797, de Lunéville en 1801 avec l'Autriche, et le traité d'Amiens en 1802 avec l'Angleterre, n'étaient que des temps de repos et des promesses de paix fallacieuses, que les victoires de Napoléon firent vainement renouveler en 1805, 1807 et 1809, à Presbourg, à Tilsitt et à Vienne, par l'Autriche et la Russie : toutes les espérances de paix et tous les traités de l'Empire se perdirent dans la guerre

d'Espagne et la campagne de Moscou : — pour la France il n'est resté, en définitive, que les traités de 1814 et 1815, qui, en la faisant rentrer dans les limites de 1790, et en découvrant sa frontière du Nord, l'ont déterminée à réaliser une dernière pensée de l'empereur, la fortification de la capitale (1).

V. Les mouvements politiques, auxquels l'Europe est livrée depuis trente ans, ont donné à une question, qui sommeillait dans le droit des gens, une haute importance, la question relative à l'extradition des prévenus de crimes ou délits, ou de promoteurs de révolte. Le principe, à cet égard, est que les réfugiés pour cause politique ne doivent pas être livrés par un Gouvernement à celui qui les réclame, à moins de stipulation expresse dans des traités non *tombés en désuétude* (2). — C'est un autre principe, non moins certain aujourd'hui, que, même en matière de crimes ou délits, étrangers à l'ordre politique, les États ne sont pas obligés d'accorder l'extradition, à moins qu'il n'existe des traités formels à ce sujet (3). — La France, depuis le premier traité conclu avec l'Espagne en 1765, pour stipuler et promettre l'ex-

---

(1) Les deux traités de Paris, de 1814 et 1815, entre la France et les sept puissances coalisées, l'Autriche, la Grande-Bretagne, l'Espagne, la Prusse, le Portugal, la Russie et la Suède, avaient remis l'arrangement définitif des territoires, abandonnés par la France, au congrès général de Vienne, qui contient pour les Polonais la stipulation d'une *représentation* et d'*institutions nationales*.

(2) Décret du 23 octobre 1811. — Voir cependant les observations de M. Rauter, doyen de la Faculté de Strasbourg, *Traité de droit criminel*, t. I, n° 55.

(3) Voir le *Traité de droit international privé*, de M. Foelix, ch. 7, et les autorités nombreuses qu'il invoque à cet égard.

tradition, en a conclu avec presque tous les États de l'Europe et de l'Amérique, et notamment avec la Suisse, l'Italie, la Belgique, le grand-duché de Hesse, la Hollande, l'Angleterre, la Prusse, l'Autriche, la Russie, la Grèce, la Turquie, les États-Unis, le Mexique et la Nouvelle-Grenade (1).

De nos jours, une question grave est née de la demande d'extradition faite à la Turquie, par la Russie et l'Autriche, de chefs hongrois ou polonais. Des traités existent et autorisaient la demande; mais le droit des puissances était réciproque, et la Turquie a opposé avec succès à la lettre des traités la non-exécution résultant de la conduite antérieure des gouvernements de Russie et d'Autriche.

VI. Le traité de Westphalie, qui a marqué la naissance du droit des gens européen, marque aussi l'époque de l'établissement des légations permanentes (2); et la diplomatie à laquelle Henri IV, Richelieu et Mazarin ont fait produire de si grands résultats, se lie intimement, depuis le XVIe siècle, à l'action du droit international.

Les institutions diplomatiques ont deux grands inté-

---

(1) Voir l'énumération des traités dans le *Traité des droits civils*, par M. Guichard, et le *Traité* déjà cité de M. Foelix.— Duvergier, 1852, p. 585 (Nouvelle-Grenade).

Un traité de commerce et de navigation avec la Toscane a été approuvé le 15 mai 1853 par l'empereur. Il contient, art. 17, des stipulations relatives à l'*extradition* des déserteurs appartenant aux équipages des bâtiments respectifs.— Le traité d'extradition avec le grand-duché de Hesse est récent, 22 janvier 1853, promulgué le 23 mars (*Moniteur* du 30).

(2) Ce n'est qu'en 1761 que l'Angleterre est entrée en *relations diplomatiques permanentes* avec la Turquie.

rêts à protéger au dehors, les intérêts politiques et les intérêts commerciaux; ce qui les divise en deux branches : Légations et Consulats.

§ 2. — INSTITUTION DIPLOMATIQUE. — LÉGATIONS PERMANENTES.

I. Les intérêts politiques sont représentés par les ambassadeurs, les ministres publics et plénipotentiaires accrédités près des rois ou autres chefs des États; ils le sont, dans un ordre inférieur, par les envoyés et chargés d'affaires accrédités seulement auprès des ministres.

D'après le règlement de Vienne, du 19 mai 1815, les agents diplomatiques se divisent en trois classes :

1re classe : Les ambassadeurs, les légats et les nonces;

2e classe : Les envoyés, ministres ou autres accrédités auprès des souverains;

3e classe : Les chargés d'affaires et accrédités auprès du ministre des affaires étrangères.

Les agents diplomatiques de la première classe ont seuls le caractère représentatif.

Ce qui constitue l'ambassadeur et lui imprime un caractère public, c'est sa lettre de créance, donnée selon les formes usitées dans les chancelleries, et rédigée suivant l'objet de sa mission.

Les grades sont distincts des emplois. Le chef du gouvernement peut, par des considérations de service, conférer à un agent un grade supérieur à son emploi ou

le nommer à un emploi supérieur à son grade. — Le rappel de l'agent diplomatique lui fait perdre son emploi et non son grade. Il ne peut être destitué et privé de ses grades qu'après avoir produit sa justification devant une *commission de cinq membres*, dont le rapport est présenté au chef de l'État (1).

Les missions diplomatiques de la France se divisent en quatre ordres d'ambassades et de légations, déterminés par l'importance des relations politiques du pays avec les divers gouvernements de l'Europe et de l'Amérique (2). — Pour tout ministre public, et surtout pour celui qui est permanent, un devoir important et continuel, c'est d'étendre sur ses concitoyens la protection du gouvernement qu'il représente, c'est de leur faire rendre justice par les tribunaux du pays, et de réclamer, s'il est besoin, l'intervention du pouvoir auprès duquel il est accrédité. — Le ministre de légation a encore un caractère public, généralement avoué dans tous les tribunaux de l'Europe, pour légaliser les actes, donner des certificats et des attestations : l'ambassadeur est en pays étranger le magistrat de sa nation dont les actes et la signature ont foi et créance. Tout acte de l'état civil des Français, en pays étranger, est valable s'il a été reçu conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques (3). — Cet ordre de choses est *indispensable*, dit Prost du Royer, et rend plus précieuse la permanence des ambassadeurs (4).

---

(1) Arrêté du 3 floréal an VIII.
(2) Ord. du 1er mars 1833.
(3) Code civil, art. 48.
(4) *Dictionnaire des arrêts*, t. IV, p. 398.

Par leur caractère inviolable, les ambassadeurs sont placés sous la sauvegarde du droit des gens : *Sancti habentur legati* (1). « Ils sont, dit Montesquieu, la parole » du prince qui les envoie, et cette parole est sacrée. » Les ministres publics, avec leur famille et leur suite, sont toujours censés sur le territoire du pays qu'ils représentent. « On pourrait leur imputer des crimes, s'ils » pouvaient être punis pour des crimes ; on pourrait » leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés » pour des dettes (2). » Ce principe de l'inviolabilité des personnes a été reconnu, même le 13 ventôse an II, sous l'empire du Comité de salut public : « La Conven- » tion nationale interdit à toute autorité constituée d'at- » tenter en aucune manière à la personne des envoyés » des gouvernements étrangers. »

L'incompétence des tribunaux civils et criminels est absolue à leur égard et à l'égard des gens attachés à leur mission. Il y a exception cependant, en matière civile, pour les actions réelles qui concerneraient des propriétés immobilières possédées par le ministre, mais étrangères à sa qualité de représentant. L'hôtel de la légation participe seul au privilége de la franchise et de l'inviolabilité. Il est censé hors du territoire. L'immunité de juridiction accordée à la personne de l'agent diplomatique s'étend aussi à son hôtel, qui est exempt des perquisitions de la police et des douanes. Mais l'hôtel de l'ambassadeur ne peut être cependant un lieu d'asile pour les personnes poursuivies par la justice criminelle,

---

(1) Dig., *De leg.*, L. 17.
(2) *Esprit des lois*, l. 26, ch 21.

et sur lesquelles le ministre n'a point de juridiction. La fiction ou le droit de l'*exterritorialité* ne peut être étendu au profit de ceux qui sont étrangers à la famille ou à la suite de l'ambassadeur. « Tous les États soutiennent » aujourd'hui, dit Martens, que s'il s'agit d'un criminel » d'État, qui se soit réfugié dans l'hôtel du ministre, » l'État peut, en cas de refus de l'extraction demandée, » le faire enlever *de fait* et même *de force* (1). »

§ 3. — DROIT DES CONSULATS.

Les intérêts commerciaux sont représentés par des consuls de tout grade (2).

Origine des consulats. — L'institution des consuls, originaire de l'Italie, est bien plus ancienne en France que celle des ambassadeurs : on cite, entre autres, une charte de 1190, adressée aux commerçants de Marseille par Guy, roi de Jérusalem. Il leur permet « d'établir » des consuls dans ses États, avec pouvoir d'y juger » tous les différends qui naîtront *entre eux et des étran-* » *gers*, à l'exception du vol, de l'homicide, de la tra- » hison, de la fausse monnaie et du rapt. » Les consuls furent échangés entre les divers États à mesure que s'étendaient les relations commerciales. Il en existait au XVIe siècle sur tous les points importants. Mais de graves abus s'étaient introduits. Le système des charges vénales et des offices héréditaires avait gagné les consulats ; et

---

(1) *Droit des gens*, par MARTENS, t. II, p. 98.

(2) Voir l'ouvrage de M. PARDESSUS, sur le *Droit commercial*, t. V, p. 178 et suiv., et le *Code maritime*, par M. BEAUSSANT, t. II, p. 525 (2 vol. 1840).

le commerce, au lieu d'être protégé par les consuls titulaires ou par leurs *fermiers*, avait à souffrir un monopole ruineux. Colbert, à peine devenu ministre, en 1669, envoya un mémoire à tous les consuls français sur les informations qu'il voulait avoir des pays de leur résidence, mémoire conservé par Forbonnais (1). Bientôt il porta remède au vice de la vénalité. Il força les propriétaires des consulats à représenter leurs titres; il réunit les offices à la Couronne et les érigea en commissions. Une école de jeunes consuls fut fondée par un arrêt du Conseil, qui établissait près du collége Louis-le-Grand l'école des *jeunes de langues* (2). Sous les inspirations de Colbert, l'ordonnance de la marine détermina les fonctions des consuls et des *députés de la nation française* dans les consulats. L'une des attributions les plus essentielles fut le droit de juridiction des consuls et des députés pour statuer à l'égard des nationaux, tant en matière civile qu'en *matière criminelle*, « en se conformant à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains de leur établissement. » Les jugements des consuls furent déclarés exécutoires par provision en matière civile, à la charge de donner caution, et définitivement en matière criminelle, sauf le cas de peine afflictive. Dans ce dernier cas, les consuls devaient seulement instruire le procès et envoyer l'accusé par le premier bâtiment faisant retour en France (3).

L'institution des consulats se répandit de plus en plus; les traités ou conventions consulaires, appelés capitula-

---

(1) *Recherches et considérations sur les finances*, t. II, p. 376.

(2) Arrêt du conseil du 18 nov. 1669.

(3) Ord. 1681, liv. Ier, tit. 9, art. 12, 13, 14, et Déclaration du 25 mai 1722.

tions dans le Levant, se multiplièrent entre la France et les diverses contrées du monde. L'administration des consuls, par rapport à *la nation française* de chaque résidence, les convocations en assemblées trimestrielles, les nominations et les droits des députés de la nation, les formes de la juridiction des consuls, et enfin la nomination et l'avancement des élèves-consuls, furent réglés par les ordonnances des 24 mai 1728, 27 septembre 1776, juin 1778, et 3 mars 1781, dont plusieurs dispositions, et spécialement celles sur les assemblées, sur les droits et les formes de juridiction, sont encore en vigueur (1).

La Constituante ne s'occupa des consuls que pour exiger le serment civique, sous peine de destitution, et fixer l'indemnité due en cas de passage sur les bâtiments de l'État. — Une loi rendue sous le Directoire portait que les consuls français, dans les ports étrangers, prononceraient sur la validité des prises maritimes, comme alors nos tribunaux de commerce. — Bonaparte, en l'an VIII, créa un Conseil des prises pour statuer sur les réclamations (2). — Sous l'Empire, à part quelques dispositions des Codes civil et commercial sur les actes de l'état civil, le dépôt des testaments faits en mer, les rapports des capitaines de navire (3), on ne trouve qu'un décret de 1808 relatif aux droits à percevoir par les consuls sur les certificats d'origine. L'absence du commerce maritime, dans cette longue période, est comme accusée par le silence des lois et

(1) Voir le *Traité du droit commercial*, de M. Pardessus, t. V, p. 179.
(2) Loi du 8 floréal an IV, art. 1 et 5. — Arrêté 6 germ. an VIII.
(3) Code civil, 60, 991; Code de comm., 234, 244.

l'absence de dispositions nouvelles sur les consulats.

La Restauration a rompu ce silence en rappelant l'ordonnance du 3 mars 1781 pour régler le mode d'admission et d'avancement dans la carrière des consulats, en statuant que des élèves vice-consuls seraient placés près des consuls généraux et consuls particuliers, dans le Levant et les autres contrées (1).

Dans l'état actuel de la législation l'*organisation* des consulats et les *fonctions* administratives et judiciaires des consuls sont réglées surtout par les ordonnances des 25, 29 octobre, 7 et 28 novembre 1833, par la loi du 28 mars 1836 relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les échelles du Levant (2); et par la loi du 8 juillet 1852 relative à la juridiction des consuls de France en Chine.

Les consulats sont institués pour protéger le commerce et la navigation des Français auprès des autorités étrangères, pour exercer la justice et la police sur les nationaux, et pour fournir au Gouvernement les documents qui doivent le mettre à même d'assurer la prospérité du commerce extérieur (3).

---

(1) Ord. du 15 déc. 1815; Règl. du 11 juin 1816.

(2) Il faut joindre à ces lois : 1° L'ordonnance du 14 juillet 1836 sur les fonctions judiciaires du premier secrétaire de l'ambassade à Constantinople;

2° L'ordonnance du 5 juillet 1842 qui modifie l'organisation du tribunal consulaire de Constantinople, et qui applique à l'échelle de Constantinople les dispositions relatives au mode de jugement, en matière civile, des contestations entre Français dans les échelles du Levant et de Barbarie;

3° L'ordonnance du 6 novembre 1842 portant fixation du tarif des droits à percevoir dans les chancelleries consulaires.

Un décret du 20 février 1852 a statué sur les indemnités accordées aux ambassadeurs et aux consuls.

(3) Ord. du 15 déc. 1815.

Nous allons exposer leur organisation et leurs attributions.

Organisation. — Le corps des consuls se compose de consuls généraux, de consuls de première et deuxième classe, et d'élèves-consuls, admissibles de vingt à vingt-cinq ans avec la qualité de licenciés en droit. Les postes consulaires sont également divisés en consulats généraux et consulats de première et deuxième classe. Le consul général surveille et dirige, dans les limites de ses instructions, les consuls établis dans l'arrondissement dont il est le chef. Dans les États où la France n'a pas établi de consulat général, les attributions en sont réunies à celles de la mission diplomatique (1).

Les immunités et franchises inhérentes au caractère d'ambassadeurs et de ministres publics ne sont pas attachées au titre de consuls. Ces derniers n'ont pas ordinairement la qualité de représentants politiques, et ils sont justiciables des tribunaux du pays où ils résident. Seulement, l'usage exempte en France les consuls étrangers de toute contribution, autre que la contribution foncière, et de tout service personnel, mais à la condition que dans les pays, dont les consuls sont les délégués, la réciprocité sera observée envers les consuls français (2).

Des chanceliers nommés et brevetés par le chef de l'État sont placés dans les postes consulaires. S'il n'y a pas été pourvu, le titulaire du poste est autorisé à commettre

---

(1) Ord. du 20 août 1833.
(2) Déc. minist. du 17 vent. an XIII.

à l'exercice de sa chancellerie, sous sa responsabilité, la personne qu'il en jugera le plus capable. Les chanceliers des consulats sont en même temps les notaires, les greffiers et les secrétaires du consul, pour le service public de la circonscription consulaire. Ils délivrent les expéditions des actes de l'état civil reçus par les consuls, des actes de juridiction civile, commerciale et criminelle; ils reçoivent pour les conventions et stipulations particulières des Français des actes qui ont la valeur d'*actes notariés*. Ils font ou délivrent les actes relatifs à la navigation, les contrats d'affrétement ou de charte-partie, les polices de chargement ou de connaissement, les polices ou contrats d'assurances maritimes, les contrats de prêt à la grosse, la vente aux enchères, soit de marchandises, soit d'un bâtiment de commerce ou de partie d'un bâtiment; ils font ou délivrent les actes administratifs et actes divers (1). La loi sur le budget des recettes du 28 juin 1833 avait autorisé, pour la première fois, la perception des droits de chancellerie en vertu des tarifs existants; on pouvait auparavant considérer comme illégale la perception de ces droits. L'ordonnance du 6 novembre 1842 a fixé le tarif des droits à percevoir dans les chancelleries consulaires, en divisant les tarifs en trois catégories, selon une proportion ascendante et en classant les États par catégorie :

Sont compris dans la première catégorie (où les droits sont au *minimum*) : les États d'Italie, d'Autriche, la Turquie, les États Barbaresques et la Grèce ; — dans la seconde catégorie (où les droits sont à un *taux moyen*) :

(1) Voir la nomenclature, ordonnance du 6 novembre 1852.

l'Espagne, le Portugal, la Belgique, la Hollande, la Prusse, les États de la Confédération germanique, le Danemark, la Suède, la Russie, Malte, les îles Ioniennes; — dans la troisième catégorie (où les droits sont au *maximum*) : la Grande-Bretagne, ses possessions en Afrique, en Asie et en Amérique; Gibraltar; les États de l'Amérique septentrionale et méridionale, Haïti, les possessions espagnoles en Asie et en Amérique, et la Chine.

Du reste, le caractère des fonctionnaires de consulats est incompatible avec le négoce. Défense est faite aux consuls, élèves-consuls, ainsi qu'aux chanceliers nommés par le chef du gouvernement, de faire aucun commerce, soit directement, soit indirectement, sous peine de révocation.

Les consuls sont autorisés, pour le bien du service, à nommer parmi les Français notables de leur résidence des délégués ou *agents consulaires* dans les lieux de leur arrondissement. Mais ces agents consulaires ne peuvent déléguer leurs pouvoirs, sous quelque titre que ce soit.

Nos anciennes lois mentionnaient la *Nation française* des consulats. L'ordonnance du 28 novembre 1833 s'occupe aussi des Français résidant à l'étranger, et elle exige qu'ils se fassent inscrire, après la justification de leur nationalité, sur un *registre-matricule* tenu à cet effet dans la chancellerie de chaque consulat. Par cette inscription, ils s'assurent la protection du consul, la jouissance des *droits et priviléges*, attribués par les traités, lois et ordonnances aux seuls Français *immatriculés*, et un moyen de prouver un jour en France leur esprit de retour. — Cette ordonnance suppose des *droits et priviléges* qu'elle n'exprime pas; or, dans celles qui

ont précédé ou suivi, en octobre et novembre 1833, il n'est question ni des assemblées de la nation française des consulats, ni de ses députés, ni des formes protectrices de la juridiction. Ce sont donc les anciennes lois qui sont exécutoires à cet égard ; et les Français, inscrits sur le registre de la chancellerie, constituent vraiment la *nation française* des consulats, investie encore de droits et priviléges que lui avaient assurés les ordonnances du XVIIIe siècle indiquées plus haut (1).

Fonctions des consuls. — Les consuls ont des fonctions administratives et judiciaires, et des attributions qui tiennent à leurs rapports légaux soit avec la marine commerciale soit avec la marine militaire.

1° *Fonctions administratives.* — Les consuls sont autorisés à délivrer des passe-ports aux Français qui se présenteront pour en obtenir, après s'être assurés de leur qualité et identité. Tout Français voyageant en pays étranger doit, à son arrivée dans les lieux où résident nos consuls, présenter son passe-port à leur visa, afin de s'assurer leur protection. — Les consuls ont qualité pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement. La signature du consul est légalisée par le ministre des affaires étrangères. La légalisation de ce dernier est nécessaire pour l'exécution, dans les consulats, des arrêts, jugements et actes rendus ou passés en France. — Les consuls doivent faire parvenir aux parties intéressées,

(1) Voir ci-dessus, p. 361.

directement ou par l'intervention officieuse des autorités locales, à titre de simple renseignement et sans frais, les exploits signifiés en France, en vertu de l'art 69 du Code de procédure, au parquet du ministère public (1).

Les consuls remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil, aux termes de l'art. 48 du code Napoléon et de l'ordonnance d'exécution du 23 octobre 1833. Aucun consul ne peut célébrer un mariage entre Français, s'il ne lui a été justifié des publications faites dans le lieu de sa résidence, et en outre des publications faites en France, si l'un des futurs n'est pas résident et immatriculé depuis six mois dans le consulat, ou si les parents dont le consentement est nécessaire sont domiciliés en France (2).

2° *Fonctions judiciaires.* — La juridiction des consuls est civile et commerciale, et, dans certaines contrées, elle est juridiction de police et de police correctionnelle, avec droit de constituer en prévention de crime et de décerner contre le prévenu ordonnance de prise de corps.

« Les consuls connaissent en première instance des contestations de *quelque nature* qu'elle soient qui s'élèvent entre les Français, négociants, navigateurs et autres, dans l'étendue de leurs consulats (3). »

La compétence des consuls ne s'étend pas aux contestations que les nationaux pourraient avoir avec les étrangers. — Le droit de juridiction sur les personnes, quant aux intérêts privés, appartient aux consuls de

(1) Ordonnance du 25 oct. 1833.
(2) Ordonnance du 25 oct., art. 15.
(3) Édit de juin 1778, art. 1.

France, lors même que les jugements n'auraient pas force exécutoire dans le pays de leur résidence, ce qui dépend des traités intervenus entre le gouvernement de ce pays et la France. Si l'*exequatur* est nécessaire dans le pays du consulat, il ne l'est pas en France, même sur la personne et les biens du condamné, puisque le jugement est émané d'une juridiction française. L'appel est porté, pour les consulats du Levant, devant la cour d'Aix; pour les autres consulats, devant celle des cours impériales qui est la plus voisine du lieu où la sentence a été rendue.

Les sentences des consuls emportent la contrainte par corps, comme les jugements émanés des tribunaux de commerce en France.

Les consuls sont les juges naturels des nationaux dans l'étendue de leur résidence. Ils rendent la justice, assistés de deux Français choisis parmi les notables du consulat, lesquels prêtent le serment des juges et ont voix délibérative. — Si le consul ne pouvait avoir cette assistance de notables, il pourrait prononcer seul, en faisant mention de cette impossibilité. Il est tellement le juge naturel des nationaux, qu'il est défendu aux Français de porter leurs causes devant aucune autorité étrangère, sous peine d'une amende de 1,500 fr. — C'est l'édit du mois de juin 1778 qui a émis cette prohibition et réglé les formes de procédure à suivre : cet édit est la loi qui régit aujourd'hui la juridiction ordinaire des consuls (1).

---

(1) Pour la juridiction civile et commerciale, c'est l'édit de juin 1778 qui fait loi. (*Recueil général des anciennes Lois françaises*, t. III, du règne de Louis XVI, p. 333.) — Pour la nomenclature des actes de la juridiction civile

La juridiction des consuls est civile, mais non criminelle, sauf dans les échelles du Levant et de Barbarie et dans la Chine, où la différence de religion a fait établir, par les capitulations et les traités, le droit de justice criminelle en faveur des consuls de France (1). Les traités entre la France et la Porte qui reconnaissent le privilége des Français en matière criminelle, sont des années 1535, 1604, 1673 et 1740 : un dernier traité du 25 juin 1802 a confirmé les précédents sur ce point. La loi du 28 mai 1836 a réglé la poursuite et le jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français, dans les échelles du Levant, soit sur des Français, soit même sur des naturels du pays. Le tribunal consulaire est composé du consul ou de celui qui en remplira les fonctions, et de deux Français par lui choisis parmi les notables qui résideront dans le ressort du consulat. Ces deux notables sont désignés d'avance pour toute l'année. En cas d'empêchement, ils sont temporairement remplacés par d'autres notables que le consul désigne. S'il y avait impossibilité de composer par des notables le tribunal consulaire, le consul procède seul. — Le consul doit toujours statuer seul en matière de simple police, et il juge alors en dernier ressort. En matière correctionnelle les jugements sont susceptibles d'appel et sont portés à la cour impériale d'Aix.

En cas de prévention d'un crime emportant peine afflictive et infamante, le tribunal consulaire décerne ordonnance de prise de corps, et le prévenu est embarqué

---

et commerciale compris dans le tarif de la chancellerie consulaire, voir l'ordonnance du 6 novembre 1842.

(1) Loi du 28 mai 1836 et loi du 8 juillet 1852, art. 6.

pour France et renvoyé devant le procureur général de la cour d'Aix, et jugé par la cour d'Aix, chambres réunies au nombre de douze magistrats. Si la chambre d'accusation reconnaît que le fait est mal qualifié et ne constitue qu'un délit, elle renvoie le prévenu devant le tribunal de première instance d'Aix, lequel statue correctionnellement, sauf l'appel (1).

La loi du 8 juillet 1852 a déclaré celle de 1836 applicable, sauf quelques modifications, aux contraventions et délits commis par des Français en Chine.

Les attributions conférées par la loi de 1836 à la cour d'appel et au tribunal de première instance d'Aix, par rapport à la juridiction des consulats du Levant, appartiennent pour les consulats de la Chine à la cour d'appel et au tribunal de première instance de Pondichery (2).

Dans les pays de chrétienté, c'est l'autorité du pays où le crime a été commis qui a seul le droit de répression : l'emploi de la force publique est un acte de souveraineté qui ne peut être concédé aux consuls que par des traités positifs. Le principe de notre Code, que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, est un principe de droit commun.

3° *Rapports des consuls avec la marine commerciale.* — Les consuls ont à remplir, à cet égard, d'importantes fonctions, que l'ordonnance du 29 octobre 1833 a déterminées avec soin. Ils doivent tenir la main à ce que

---

(1) Loi de 1836, art. 37-41-43-46-54-55-64-66.
(2) Loi du 8 juillet 1852, art. 8.

le pavillon français ne soit employé que conformémen aux lois et aux règlements, et dénoncer les abus qui pourraient exister ou s'introduire. Ils sont expressément chargés d'assurer, par tous les moyens en leur pouvoir, l'exécution des lois qui prohibent le commerce des esclaves et le transport d'individus vendus ou destinés à être vendus comme esclaves.

Les consuls exercent la police sur les navires du commerce français dans tous les ports de leur arrondissement, et dans les rades sur lesquelles il ne se trouve pas de bâtiment de l'État; mais ils doivent concilier leur conduite avec les droits de l'autorité locale, et se diriger d'après les traités, conventions et usages, ou le principe de la réciprocité (1). L'autorité locale peut connaître des faits qui auraient compromis la tranquillité du port; hors ce cas, le consul doit réclamer contre toute tentative qu'elle ferait de connaître des voies de fait, délits ou crimes commis à bord d'un navire français. La connaissance de l'affaire doit être remise au consul, afin qu'elle soit jugée ultérieurement d'après les lois françaises.

Si l'autorité locale arrête des Français pour des voies de fait et délits commis hors du navire, ou même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, le consul fera les démarches nécessaires pour que les Français ainsi arrêtés soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement (2).

4° *Rapport des consuls avec la marine militaire.* — L'or-

(1) Ord. du 29 octobre 1833, art. 19.
(2) Ord. du 29 octobre 1833, art. 22 et 23.

donnance du 7 novembre 1833 a réglé ces rapports. Les consuls devront remettre le droit de police sur les navires du commerce français, en rade, aux officiers commandants des bâtiments de l'État qui apparaîtront dans leur résidence. — Si des hommes désertent des bâtiments de guerre, le consul intervient auprès de l'autorité locale pour qu'ils puissent être poursuivis et arrêtés (1).

Les consuls, si les traités ne s'y opposent pas, prononcent sur la validité des prises faites et conduites, en temps de guerre, dans les ports étrangers, par les bâtiments de l'État; leur décision est en dernier ressort, s'il n'y a pas de réclamation dans les dix jours de l'instruction; s'il y a eu réclamation, le conseil d'État décide en premier et dernier ressort, en remplacement du Conseil des prises, supprimé en 1814 (2).

Le consul n'est pas ordinairement le représentant politique de la France. Mais la gravité des circonstances, dont il peut être le seul ou le meilleur juge dans sa résidence lointaine, l'a fait revêtir d'un pouvoir extraordinaire : il est investi du droit de faire un appel aux forces navales qui se trouveraient en rade ou dans des parages peu éloignés. Il peut exercer ce droit éminent en deux cas : 1° lorsque, d'après la situation politique du pays, il croira cet appel nécessaire dans l'intérêt de l'État; 2° lorsqu'il y aura danger manifeste soit pour la

---

(1) Voir le traité avec la Toscane du 15 mars 1853, art. 17 (*Moniteur* du 19 mars 1853).

(2) Ord. 1er nov. 1814, art. 31; Arrêté 6 germ. an VIII, art. 9, 12, 23.

sûreté des personnes, soit pour la conservation des propriétés françaises (1).

Ainsi la France est partout, pour couvrir de sa protection ses intérêts politiques et commerciaux, pour exercer ou réclamer la justice envers ceux de ses enfants établis sur la rive étrangère ou placés sous le pavillon national, pour garantir, à la voix du magistrat qui la représente, et défendre, même par ses armes, les personnes et les propriétés des Français qui invoquent de loin le nom et l'intervention de la patrie.

---

(1) Ord. 7 nov. 1833, art. 16.

FIN DU DROIT PUBLIC.

DROIT ADMINISTRATIF.[1]

LIVRE PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

PROLÉGOMÈNES. — Loi de l'organisation sociale. — Distinction entre la partie technique de l'administration et le droit administratif. — Définition. — Matière spéciale et plan du droit administratif.

CHAPITRE Ier. — Divisions territoriale, ecclésiastique et administrative.

CHAPITRE II. — Hiérarchie administrative.

CHAPITRE III. — Des divers ministères et de leurs principales attributions.

---

(1) On peut consulter : pour l'*ancien droit*, le *Traité de la police*, par DELAMARRE ; — le *Traité des offices* de GUYOT, 4 vol. in-4° ; — l'*Administration provinciale* de LETRÔNE, 2 vol. in-8°.

Pour le *droit nouveau :*

1° Les *Institutes de droit administratif français*, par M. DE GÉRANDO, 5 vol. ;

2° Les *Éléments de jurisprudence administrative*, par M. MACAREL, 2 vol., 1818 ;

3° Le *Droit administratif* de M. DE CORMENIN, 2 vol., 5e édition, 1840 ;

4° Les *Éléments de droit public et administratif* de M. FOUCARD, 3 vol., 3e édition, 1841 ;

5° La *Jurisprudence administrative* de M. CH. CHEVALLIER, 2 vol. et supp. ;

6° Le *Dictionnaire de droit public et administratif* de MM. MAGNITOT et DELAMARRE, 2 vol. ;

7° *Dictionnaire de l'administration* (anonyme), publié par DUPONT, libraire (1 vol. in-4°) ;

8° Le *Répertoire* de FAVARD-LANGLADE, aux mots relatifs à l'administration ;

9° La *Collection des lois* de DUVERGIER, avec notes relatives aux lois qui touchent à l'administration ;

10° Le *Recueil des arrêts du conseil d'Etat*, par MM. ROCHE et LE BON ;

11° Le *Cours de droit administratif* de M. TROLLEY, 4 vol., 1847 ;

12° Le *Traité général de droit administratif appliqué*, par M. DUFOUR, 5 vol., 1843.

PROLÉGOMÈNES.

LOI DE L'ORGANISATION SOCIALE. — DISTINCTION ENTRE LA PARTIE TECHNIQUE DE L'ADMINISTRATION ET LE DROIT ADMINISTRATIF; — DÉFINITION; — MATIÈRE SPÉCIALE ET PLAN DU DROIT ADMINISTRATIF.

I. L'organisation sociale de la France, repose sur un territoire et au milieu d'une population nationale qui ont leur ensemble et leurs divisions.

C'est au sein de ces deux éléments que nous devons la considérer.

Jusqu'à présent nous l'avons étudiée dans ses pouvoirs constitutifs, leurs attributions et leurs rapports (ce qui est l'objet du Droit public) : il faut la suivre maintenant dans son action sur le territoire et à l'égard de la population pour lesquels elle existe : ce qui va nous donner la matière du Droit administratif.

Et d'abord quelle est la loi naturelle et moralement nécessaire qui doit régir l'ACTION de la société organisée ? — C'est la loi de toute organisation physique ou morale destinée à la vie. Nous l'avons déjà dit dans l'introduction :

Vivre, c'est se *conserver ;*

Vivre, c'est se *développer* pour atteindre le but de sa destination naturelle.

Il faut donc que l'organisation sociale agisse par ses facultés réunies pour se conserver et pour se déve-

lopper vers son but. — Il faut, d'une part, que les actes qu'elle produira par sa puissance législative soient produits en vue de la conservation et en vue du progrès de la société vers son but légitime ; — il faut, d'autre part, que les actes qu'elle exercera par ses puissances d'exécution aient pour objet l'exécution des lois dans le même esprit de conservation et de progrès.

L'exécution dès lors se partage en deux branches : l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, qui agissent par deux voies différentes. L'autorité administrative procède ordinairement par voie d'exécution générale(1). L'autorité judiciaire s'exerce toujours par l'application particulière des lois civiles et pénales.

Cette différence dans le mode d'exécution des lois est fondée sur la nature différente des intérêts à régir et à protéger : d'un côté, l'exécution a pour objet les intérêts généraux de la société ; elle s'applique aux intérêts particuliers des personnes et des familles. Cette différence d'intérêts et de principes fonde la distinction des lois administratives et des lois civiles. Il y a, toutefois, des points par lesquels les intérêts généraux touchent aux droits et aux intérêts privés, et alors naît le *contentieux administratif*, qui a une nature mixte et appelle une action qui n'est ni purement administrative ni purement judiciaire.

II. L'administration, du reste, considérée dans son

(1) Il y a exception en matière de *contentieux administratif*, comme on le verra plus tard.

ensemble, a deux objets principaux qu'il ne faut pas confondre : l'un concerne l'agencement et le mécanisme des services publics, leur organisation intérieure et détaillée, les rapports respectifs des agents supérieurs et inférieurs, l'exécution matérielle, le côté purement technique, des différents services ; — l'autre concerne les rapports de l'administration avec les citoyens pour l'exécution des lois, et décrets, c'est-à-dire les droits et devoirs réciproques des administrateurs et des administrés. — Le premier objet forme *la partie organique réglementaire et technique* de l'administration ; le deuxième objet qui saisit l'administration au moment où elle se manifeste à l'égard des administrés, constitue, à proprement parler, le *Droit administratif* (1).

Ceci posé, nous pouvons aborder les définitions.

III. Le Droit administratif est celui qui règle l'action et la compétence de l'administration centrale, des administrations locales et de la juridiction administrative.

Il a pour but l'exécution des lois, des ordonnances ou décrets, et des arrêtés qui ont été rendus dans l'intérêt général de l'État, dans l'intérêt local des centres partiels de population, ou dans l'intérêt collectif de l'agriculture, du commerce et de l'industrie.

---

(1) M. de Gérando, *Institutes de droit administratif*. Avertissement, V. 9 : « Toutes les dispositions des lois ou règlements relatifs à l'administra- » tion n'appartiennent pas pour cela à un véritable code administratif. Le » code ne doit s'emparer que de celles qui fondent un droit ou qui règlent » l'exercice d'un droit, dans le sens que le terme de *droit* prend en ces ma- » tières, c'est-à-dire de celles qui concernent les obligations mutuelles de » l'administration et des administrés. Il ne doit pas comprendre celles qui » n'ont pour objet que les parties purement techniques des différents services » publics. »

Cette exécution se fait ou par voie d'application générale, et alors l'admnistration est *active;* ou par voie d'application particulière aux individus qui ont opposé à l'action administrative leurs droits ou leurs intérêts préexistants, et alors l'administration est *contentieuse.*

IV. On ne doit pas confondre la science administrative avec le droit administratif : la première comprend à la fois la partie réglementaire et technique de l'administration et le droit administratif lui-même, et de plus les grands principes d'administration et les connaissances accessoires qui forment le véritable administrateur et le préparent aux vues d'amélioration; — le second, beaucoup plus limité dans son objet, comprend les droits respectifs et les obligations mutuelles de l'administration et des administrés.

V. Il ne faudrait pas restreindre toutefois le Droit administratif à la connaissance et à l'application des lois administratives proprement dites. Les lois appelées administratives, *restricto sensu*, règlent quelques points d'organisation ou d'action administrative, comme la loi du 28 pluviôse an VIII sur la division territoriale et les préfectures, le règlement du conseil d'État, les lois sur le domaine public et sur les chemins vicinaux, les lois sur l'organisation départementale et communale, le décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative. Les lois de cette nature sont un des éléments du Droit administratif, mais elles n'en forment pas toute la substance : confondre le droit administratif avec la législation administrative, ce serait absorber le tout

dans une de ses parties intégrantes. — Nous avons indiqué plus haut, par exemple, la différence qui sépare le domaine de l'autorité administrative et le domaine de l'autorité judiciaire; mais cette séparation n'entraîne pas la conséquence que toutes les lois, dont certaines dispositions doivent être appliquées par l'autorité judiciaire, sont en dehors du droit administratif. Il est certainement des lois dont l'application, sous le rapport de la pénalité ou des questions de propriété, appartient au pouvoir judiciaire, mais qui cependant font partie essentielle du droit administratif : on peut citer à cet égard le code forestier, les lois sur les contributions indirectes et l'enregistrement, la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, celle sur les brevets d'invention. Ces lois, et beaucoup d'autres, sont d'une nature mixte : l'ensemble de leurs dispositions, sur les rapports de l'administration avec les individus, appartient au droit administratif, mais les dispositions civiles ou pénales se rattachent à la juridiction civile ou correctionnelle. Les questions de propriété ou de liberté appellent la compétence des tribunaux; les règles et les questions relatives aux rapports de l'administration avec les administrés appartiennent au droit administratif.

Cela bien reconnu, nous dirons, pour déterminer la matière et l'étendue de ce droit :

Toutes les lois ou dispositions, en tant qu'elles peuvent servir de base aux rapports respectifs de l'autorité administrative et des administrés, sont la matière du Droit administratif et feraient partie de son code, si sa législation était jamais codifiée.

A cette branche du droit ainsi déterminée dans son étendue et ses limites, deux sciences doivent servir d'auxiliaires : l'économie politique et la statistique; l'une pour lui donner des notions scientifiques sur les principes de la richesse publique et des impôts; l'autre pour lui fournir des données exactes sur le territoire, la population et les produits du travail social.

Le plan que nous suivrons, dans l'exposition du droit administratif, a été indiqué déjà dans l'introduction, et il sort naturellement des notions préliminaires que nous venons d'établir.

Nous avons vu que le territoire et la population au sein desquels va s'exercer l'action administrative doivent être considérés nécessairement dans leur ensemble et dans leurs divisions.

Il y a par conséquent pour le pouvoir administratif deux sphères d'activité :

La première comprend l'ensemble du territoire et de la population;

La deuxième comprend les divisions territoriales et les centres partiels de population;

Ou en d'autres termes :

Le Droit administratif, dans ses rapports avec l'administration générale;

Le Droit administratif, dans ses rapports avec l'administration locale.

Mais l'action administrative ne doit pas être considérée seulement dans son exercice direct : elle doit l'être aussi dans ses limites légales et dans les obstacles que peuvent lui opposer les droits, les intérêts particu-

liers et la compétence des tribunaux de l'ordre civil; c'est-à-dire qu'elle doit être examinée sous le rapport du *contentieux* et de la *compétence* : de là un troisième point de vue qui embrasse les règles générales de la juridiction administrative et des conflits. — Nous disons les *règles générales*, car l'explication de chaque matière importante du Droit administratif doit contenir ses règles spéciales de compétence administrative ou judiciaire. Si l'on rejetait ces spécialités de compétence dans la partie du Cours consacrée à la juridiction administrative, on en ferait un recueil de questions où les principes disparaîtraient sous l'amas des détails; au contraire, en appliquant à chaque matière ses règles de compétence, et en réservant pour la juridiction les règles générales et celles des conflits d'attributions, on se ménage la facilité de faire connaître des détails utiles à la pratique, sans étouffer la théorie.

Ainsi le Droit administratif, considéré dans ses applications, se divise en trois Livres :

Livre Ier. — Application du Droit administratif à l'ensemble du territoire et de la population :

Objet de l'administration générale.

Livre II. — Application du Droit administratif aux divisions territoriales et aux centres partiels de population :

Objet de l'administration locale.

Livre III. — Application des règles générales du Droit administratif au *contentieux* et à la *compétence* :

Objet de la justice administrative et des conflits.

Le premier livre, consacré aux règles de l'administration générale, sera subdivisé en deux parties, conformément à la loi essentielle de conservation et de progrès que nous avons établie plus haut :

Les lois et l'action du pouvoir administratif y seront donc considérées :

1° Dans leur rapport avec la conservation de la société;

2° Dans leur rapport avec le progrès et le but de la société.

Mais nous ne ferons pas la même subdivision dans le second livre relatif à l'administration locale. La méthode diffère selon la matière qui lui est soumise. Le même procédé qui doit donner la lumière dans le premier livre, à cause de la multiplicité des objets et de la facilité du classement, nuirait à la clarté dans le second, parce qu'il diviserait trop les objets. — Il y aura ainsi unité dans les vues théoriques, avec une différence de méthode employée pour mieux arriver au but de la méthode elle-même, qui est de simplifier la science du droit administratif.

Nous n'entrerons pas d'avance dans tous les détails du plan : nous en donnerons le tableau synoptique à la fin de cet ouvrage (1) ; il nous suffit en ce moment d'avoir déterminé l'idée principale à laquelle sera subordonné l'exposé le plus général du droit administratif. Chacune des deux sections de l'administration générale

(1) La table par ordre de matières est rédigée de manière à donner une idée très-exacte de toutes les divisions et subdivisions du plan général.

attestera la fidélité à la méthode par les éléments dont elle sera composée ; et si quelques difficultés se présentaient à l'esprit sur la classification de certains objets, il serait facile à la pensée de chacun d'y remédier, en cherchant le rapport qui lui paraîtrait le plus exact avec les deux principes de la conservation sociale et du développement de la société vers son but naturel et légitime.

Mais nous devons, avant tout, fixer notre attention sur quelques points qui s'appliquent à l'ensemble du Droit administratif et qui en sont le préliminaire indispensable :

1° La division territoriale, ecclésiastique et administrative ;

2° La hiérarchie administrative ;

3° La division des *ministères* et de leurs principales attributions ;

Qui seront l'objet des chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

DIVISIONS TERRITORIALE, ECCLÉSIASTIQUE ET ADMINISTRATIVE.

Les trente-trois grandes provinces de l'ancienne monarchie, partagées en deux zones, *pays d'États* et *pays d'élections*, étaient comprises en quatre divisions avant 1789; elles étaient divisées :

1° Sous le rapport ecclésiastique, en diocèses, 111 évêchés, 18 archevêchés;

2° Sous le rapport militaire, en 12 gouvernements;

3° Sous le rapport administratif, en 29 généralités qui comprenaient les 33 provinces du royaume, subdivisées en 8 pays d'États et 118 pays d'élections;

4° Sous le rapport judiciaire et électoral, en 829 présidiaux, bailliages et sénéchaussées.

L'Assemblée constituante effaça la division des provinces et toutes les divisions administratives qui s'y appliquaient; à l'œuvre des rois de France, qui avaient fondé l'unité politique, elle ajouta l'unité administrative, par la division territoriale en départements, districts et municipalités; elle confondit la division ecclésiastique dans la division départementale (1). — Après le 9 thermidor, dans la seconde période de son existence, la Convention, effrayée du pouvoir anarchique des 48,000 municipalités qui avaient accepté la Consti-

(1) Décrets des 26 fév. — 4 mars 1790 (*départements*); — 14 déc. 1789 (*municipalités*); — 12 août 1790 (*diocèses*). — Const. de 1791, tit. II, art. 1.

Voir aussi Lois des 19 vendém. an IV; 28 pluv. an VIII.— Arrêté du 17 ventôse an VIII. — Loi du 18 germinal an X.

tution de 93, réagit contre l'organisation municipale décrétée par la première assemblée; la Constitution de l'an III remplaça les communes par des municipalités de cantons au nombre de 7,800, et substitua (comme on l'a vu au livre Ier, ch. II du *Droit public*) les tribunaux de département aux 547 tribunaux de district.

Sous le Consulat et la Constitution de l'an VIII, le législateur revint à l'idée fondamentale de l'Assemblée constituante sur la division territoriale; la loi du 28 pluviôse an VIII rétablit les communes; elle recomposa les districts sous le nom d'arrondissements, et conserva les cantons comme ressort des justices de paix, en réduisant leur nombre.

Dans l'état actuel de notre législation, nous devons distinguer trois espèces de divisions qui sont régies par des règles différentes :

La division territoriale proprement dite;

La division ecclésiastique;

Les circonscriptions des services purement administratifs.

§ 1. — DIVISION TERRITORIALE.

C'est un principe commun à l'ancien droit public de la France et à notre nouveau droit constitutionnel, que le pouvoir exécutif ne peut seul démembrer ou céder une partie du territoire français. Le territoire du royaume, même sous l'ancienne monarchie, était réputé indivisible, et nulle cession de province ou de contrée ne pouvait avoir lieu qu'avec le concours des états généraux. Ainsi, la première cession de quatorze

provinces consentie par le roi Jean, prisonnier en Angleterre, fut rejetée, par les états de 1359, avec acclamation et cris de guerre; la deuxième cession, contenue au traité de Brétigny, et souscrite même par le dauphin, depuis Charles V, fut postérieurement déclarée contraire aux lois du royaume par la cour des barons et des pairs, sur la provocation du dauphin, devenu roi. — Ainsi encore, le traité de François Ier avec Charles-Quint, pour la cession de la Bourgogne, fut rejeté par les états assemblés à Cognac, quoiqu'il s'agît encore de la délivrance d'un roi, prisonnier de guerre. — Ces principes furent ceux des Constitutions de 1791, de l'an III, de l'an VIII (1). Ils n'étaient pas consacrés textuellement par les Chartes de 1814 et 1830, mais on les tenait pour obligatoires. La Constitution de 1848 leur avait donné une sanction formelle, en disant que « le Président ne peut céder aucune portion du territoire [art. 51]. » — La Constitution de 1852 leur a donné une sanction implicite par l'art. 26, qui confère au Sénat le droit de s'opposer à la promulgation « des lois qui pourraient compromettre la *défense du territoire.* »

La division territoriale proprement dite est celle en départements [86], arrondissements [363], cantons [2,834], communes [37,187]; elle est politique et administrative, judiciaire, électorale et municipale.

Elle est l'œuvre de la loi, elle ne peut être modifiée que par elle, soit qu'il s'agisse de changer les chefs-lieux, soit qu'il s'agisse des limites de la circonscription. Aucune modification ne peut se faire, à moins que

(1) Constit. de 1791, tit. III, ch. 3, sect. 1, art. 3; ch. 4, sect. 3, art. 3. — Constit. de l'an III, art. 331; de l'an VIII, art. 49 et 50.

les conseils généraux et locaux n'aient été appelés à émettre leur avis (1).

Les communes n'avaient pas cette garantie légale de leur stabilité avant la révolution de 1830 ; mais la loi, depuis cette époque, les a mises sous la protection du pouvoir législatif. Les réunions et distractions de communes ou de sections de communes, qui modifieraient la composition d'un département, d'un arrondissement, d'un canton, ne peuvent être prononcées que par une loi. Il doit être aussi statué par une loi dans les autres cas; si cependant les conseils municipaux, réunis aux plus imposés dans les communes respectivement intéressées aux changements, consentaient aux modifications proposées, un décret du pouvoir exécutif suffirait pour sanctionner ce consentement (2).

I. Les éléments de la division territoriale ne sont pas de la même nature. L'élément le moins étendu, la COMMUNE, est donné par l'utilité de la concentration locale. L'unité communale se forme de l'association des personnes, des choses, des intérêts qui sont compris dans un territoire étroitement circonscrit. Qu'on étende ce territoire, qu'on le prolonge de la commune au canton, on trouvera bien là une certaine communauté de besoins pour la justice, la défense du pays, l'assistance publique, la représentation des intérêts locaux ; mais ce ne sera pas une association de chaque jour applicable à tous les besoins de la vie sociale. Que l'on avance en-

(1) Loi 10 mai 1838, art. 6, n° 1.

(2) Loi du 18 juillet 1837, art. 4, 2e alinéa.— Voir ci-dessous Livre II, ch. 2, sect. 2, § 2, n° 1.

core, de la commune à l'arrondissement, de la commune au département : les liens se relâcheront d'autant plus qu'ils porteront sur une plus grande étendue ; il y aura des intérêts d'administration, et surtout d'administration judiciaire, pour la garantie la plus efficace des propriétés et des personnes ; mais l'association n'aura plus ce caractère primitif de la communauté d'habitation ou d'habitudes qui constitue l'unité communale. Celle-ci n'est donc pas arbitraire ; elle est créée par les convenances de situation locale qui engendre des besoins et des rapports journaliers ; elle est, après la famille, le fondement de l'ordre social : c'est pour elle que travaille la société générale représentée par le gouvernement, car c'est à la protection des personnes, des familles, des propriétés, que se rapporte son action ; et la commune est la première, la plus intime société des personnes, des propriétés, des familles. C'est la commune aussi qui, sous l'empire du suffrage universel et direct, est devenue pour l'élection politique, législative, et départementale le siége le plus convenable à l'exercice des droits de citoyen.

II. Le CANTON est une circonscription judiciaire, électorale et administrative. — Son titre originaire, et qui est toujours fondamental, fut d'être le siége des justices de paix. — Le régime de liberté établi dans l'organisation départementale, par la loi du 28 juin 1833, avait fait du canton l'*unité électorale* pour le choix et le nombre des membres des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement. La loi du 7 juillet 1852 sur le renouvellement de ces conseils a maintenu l'unité

de représentation par canton, mais en statuant que l'élection d'un conseiller par chaque canton aurait lieu par commune et sur les listes dressées pour l'élection de ces députés au corps législatif (1). — Le canton a une grande importance comme division administrative, notamment pour la répartition du contingent de l'armée et le tirage au sort des jeunes soldats, pour la circonscription des bureaux de l'enregistrement et des hypothèques, pour celle des commissariats de police institués par les décrets des 28 mars 1852 et 17 janvier 1853.

III. L'ARRONDISSEMENT est aujourd'hui une circonscription seulement judiciaire et administrative. Son titre primitif et le plus important, est sa destination judiciaire pour les premiers degrés des juridictions civile, correctionnelle et commerciale.

L'affectation des arrondissements à l'élection législative en faisait, avant 1848, une division *politique;* ce caractère lui était venu de la loi du 29 juin 1820, qui avait enlevé au chef-lieu de département le siége électoral créé en sa faveur par la loi du 5 février 1817. Sa destination purement administrative aujourd'hui est importante mais secondaire; l'arrondissement, administré par un sous-préfet, et représenté par un conseil électif, n'est qu'un intermédiaire entre le département et la commune; l'administration départementale passe par cet intermédiaire pour agir et pénétrer dans les cantons et les communes. — Les sous-préfectures sont di-

(1) Le décret du 17 janvier 1853 porte : « La juridiction du commissaire de police s'étendra à toutes les communes du canton. » (DUVERGIER, 1853, p. 23.)

visées en trois classes par le décret du 27 mars 1852 : vingt-neuf villes sont de 1re classe; vingt-neuf de 2e classe; le surplus est de 3e classe (1).

IV. Le DÉPARTEMENT constitue la grande unité locale, sous le rapport politique, administratif et académique; c'est la division territoriale qui d'abord s'associe directement par les préfets à l'action de l'État, et qui ensuite rattache à l'unité de l'État toutes les branches de l'administration, toutes les sphères particulières d'intérêts, et tous les centres partiels de population. — Les départements nés du mouvement et des idées de 1789 ne devaient pas former, dans l'esprit de cette institution, un territoire assez grand pour que les villes et communes y pussent jamais concentrer leur vie et leurs intérêts. Les anciennes provinces avaient un caractère puissant d'individualité; et faisaient du royaume, sous le point de vue de l'administration, un ensemble d'États particuliers, une sorte d'organisation fédérative. Les départements, en se composant de fractions de ces vastes territoires, ont donné un territoire nouveau à des institutions nouvelles : l'or-

---

(1) Le traitement des sous-préfets est de 8,000 fr. pour la 1re classe, — de 6,000 fr. pour la 2e, — de 4,500 fr. pour la 3e. — Après cinq ans de services, les sous-préfets de 3e classe et de 2e classe peuvent être promus sur place à l'avancement de classe :

Sous-préfectures de 1re classe : Abbeville, Aix, Alais, Arles, Bayonne, Béziers, Boulogne, Brest, Cambrai, Castres, Châlon-sur-Saône, Cherbourg, Dieppe, Douai, Dunkerque, le Havre, Lorient, Lunéville, Reims, Rochefort, Saint-Denis, Saint-Étienne, Saint-Omer, Saint-Quentin, Sceaux, Toulon, Valenciennes, Verdun, Vienne.

Sous-préfectures de 2e classe : Autun, Bastia, Beaune, Bergerac, Carpentras, Châtellerault, Dôle, Fontainebleau, Grasse, Issoudun, Libourne, Lisieux, Lodève, Louviers, Meaux, Moissac, Morlaix, Narbonne, Riom, Roanne, Saint-Flour, Saint-Malo, Saintes, Saumur, Sedan, Sens, Soissons, Thiers, Villeneuve-d'Agen.

ganisation a été assise en vue de l'unité politique et de la centralisation administrative ; et, sous ce rapport, la division de la France en départements fut l'une des plus grandes idées de l'Assemblée constituante. Il fallait déraciner l'esprit antique, les habitudes féodales ou parlementaires des provinces : c'était la condition nécessaire pour arriver à l'uniformité des lois administratives et civiles. Mais là s'arrêtait la pensée du législateur de 89. L'Assemblée nationale ne voulait pas et ne pouvait pas détruire ces fortes distinctions, qui sont dans les races ou qui tiennent aux relations de l'homme avec la terre qu'il habite. Elle voulait que la même loi régnât à Cambrai et à Toulouse, à Lyon et à Brest ; mais elle savait que les mœurs, les besoins, les idées même des contrées diverses d'un vaste pays ne pourraient subir le joug de l'uniformité. Ce qui fait la grandeur et la force de la France, c'est son inépuisable variété d'esprits, de ressources, de besoins. La ligne qui sépare un département d'un autre est quelquefois indivisible ; un sentier, un ruisseau, une borne l'atteste : et cependant, entre les mœurs et les besoins de leurs habitants il existe souvent des différences marquées, à peu de distance de la ligne séparative. La division départementale n'a pas pour objet de mettre le niveau sur des inégalités naturelles. Ce serait donner à ses effets une extension arbitraire et fatale que de vouloir tout confondre sous le point de vue de l'uniformité ; c'est un but de politique et d'administration, et non de nivellement absolu que s'est proposé le législateur de 89. Aussi la centralisation administrative qui tendrait à absorber les détails et les intérêts de la vie locale, comme à effacer les différences

d'esprits et de mœurs, serait contraire au véritable but de l'institution.

Le décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative est un retour à l'esprit de bonne administration qui doit s'allier avec les besoins des localités, avec les diversités naturelles des contrées et des populations; et le préambule de ce décret exprime le vrai principe en disant qu'on peut *gouverner de loin*, *mais qu'on n'administre bien que de près.*

Le département, qui est la grande unité locale, sous le rapport politique et administratif, est aussi l'unité judiciaire pour la juridiction criminelle des cours d'assises et du jury. Tous les besoins de la justice répressive sont ainsi satisfaits dans la division départementale, depuis le tribunal de police de la commune et la justice de paix du canton, jusqu'au tribunal correctionnel de l'arrondissement et à la cour d'assises du chef-lieu.

Les arrondissements, sous la Constitution de 1791, les départements, sous la Constitution de l'an III, satisfaisaient à tous les besoins de la justice civile et criminelle de premier et dernier degré, telle que l'avaient organisée ces deux Constitutions qui, craignant de ressusciter les grands corps de magistrature, déféraient l'appel des jugements à des tribunaux du même ordre. La Constitution de l'an VIII, comme on l'a déjà vu, plus confiante dans l'état nouveau de la France, a établi des cours d'appel (aujourd'hui au nombre de vingt-sept) dont le ressort embrasse trois, quatre ou cinq départements; l'organisation de cette magistrature supérieure soumet à la présidence d'un conseiller la

Cour d'assises de chaque département, et place sous la surveillance du procureur général de la cour tous les tribunaux et les officiers ministériels du ressort.

La division territoriale, politique, administrative et judiciaire est fondée sur la loi et ne peut être changée que par la puissance législative.

§ 2. — DIVISION ECCLÉSIASTIQUE.

La division territoriale, sous le rapport ecclésiastique (15 archevêchés, 66 évêchés, y compris l'Algérie), n'est point soumise à la division politique et administrative, comme l'avait voulu la Constitution civile du clergé.

La circonscription des diocèses, établie, d'après le Concordat et la loi organique de l'an X, par le pouvoir législatif et l'assentiment du souverain pontife, ne peut être modifiée, dans le droit actuel, que par le concours des mêmes pouvoirs. Ce principe, toutefois, n'a pas été suivi par la loi du 4 juillet 1821, qui autorisait l'établissement successif de 30 siéges épiscopaux dans les villes où le roi le jugerait nécessaire : la loi portait que l'établissement et la circonscription de tous ces diocèses seraient consentis entre le roi et le saint-siége : ainsi la *création* des siéges épiscopaux, en un certain nombre, émanait bien du législateur, mais la *circonscription* était abandonnée aux pouvoirs combinés du roi et du pape. C'était une dérogation au principe de la loi du 18 germinal an X, mais cette dérogation exceptionnelle, ne peut tirer à conséquence pour changer le principe général, en matière de circonscription diocésaine.

C'est par la loi aussi qu'a été établie la circonscription des paroisses de canton (1); elle ne pourrait être modifiée que dans la même forme. Les curés de canton sont inamovibles; la circonscription de la paroisse devait participer à l'inamovibilité du titre. Quant aux succursales des cures cantonales, elles peuvent être créées et modifiées par les évêques et les préfets, agissant de concert, avec l'avis préalable des communes intéressées, et sous l'autorisation du chef de l'État (2).

§ 3. — CIRCONSCRIPTIONS ADMINISTRATIVES.

Les circonscriptions purement administratives tiennent uniquement à l'exercice du pouvoir exécutif; elles ont pour objet de faciliter le service des administrations ; il suffit donc d'une ordonnance où d'un décret pour les créer, les modifier ou les supprimer. — Comme les services administratifs auxquels elles sont liées, elles embrassent divers rapports. Les circonscriptions sont distribuées :

1° Sous le rapport militaire, en 17 divisions et 43 subdivisions (3);

2° Sous le rapport maritime, en 6 arrondissements;

3° Sous le rapport des ponts et chaussées, en 14 divisions ;

---

(1) Loi 18 germinal an X, art. 60.

(2) Loi 18 germinal an X, art. 61, 62; Décret du 11 prairial an XII.

(3) Décret du Gouvernement provisoire du 28 avril 1848. — Les chefs-lieux sont : 1° Paris, 2° Lille, 3° Metz, 4° Strasbourg, 5° Besançon, 6° Lyon, 7° Marseille, 8° Montpellier, 9° Perpignan, 10° Toulouse, 11° Bayonne, 12° Bordeaux, 13° Clermont, 14° Nantes, 15° Rennes, 16° Caen, 17° Bastia. L'ordonnance du 20 décembre 1835 partageait la France en vingt divisions militaires.

4° Sous le rapport du service des mines, en 18 arrondissements;

5° Sous le rapport des douanes, en 26 directions;

6° Sous le rapport forestier, en 32 arrondissements;

7° Sous le rapport financier (c'est-à-dire pour les contributions directes, les contributions indirectes, l'enregistrement, la poste aux lettres) en recettes, directions, perceptions et bureaux, dont l'assiette est déterminée par la division territoriale en départements, arrondissements, cantons et communes.

Sur ce territoire ainsi divisé pour l'exercice de l'action administrative se trouve répandue une population de 35,400,000 habitants (1). La statistique du royaume, en 1837, donnait, sur les divers centres et sur la répartition de la population générale, les documents suivants, qui sont aujourd'hui d'une valeur seulement approximative :

Les 86 villes, chefs-lieux de départements, 2,773,271 habitants;

Les 435 villes de 3,000 habitants et au-dessus, 2,906,842 habitants;

Les 36,666 communes rurales, de moins de 3,000 habitants, 26,889,108 habitants.

D'après ce résultat, la population des bourgs et des campagnes forme donc près des cinq sixièmes de la population totale de la France.

---

(1) Ordonn. du 30 janvier 1847; — tableaux obligatoires pendant cinq ans. — Ordonn. du 2 novembre 1847, rectifications. — En 1837, le dénombrement avait donné 33,541,000 habitants. Il y a donc eu en dix ans augmentation de 2 millions.

CHAPITRE II.

HIÉRARCHIE ADMINISTRATIVE.

C'est au sein de ce territoire et des divisions politiques, judiciaires, électorales, administratives qui le partagent, c'est pour régir cette population des villes et des communes rurales, que le pouvoir se distribue sur tous les degrés de la hiérarchie administrative.

La hiérarchie part du chef du gouvernement et descend jusqu'aux derniers rangs de l'exécution. L'empereur délègue l'autorité administrative à des agents supérieurs ; mais il conserve la nomination aux fonctions publiques et le droit de révocation.

Les ministres forment le second degré de la hiérarchie : ils procurent, selon les expressions de la Constitution de l'an VIII, l'exécution des lois et des règlements d'administration publique (1). Chacun d'eux représente au centre de l'État la branche d'exécution qui lui est confiée d'après les attributions légales de son ministère.

Mais il faut que l'administration sorte de ce centre d'activité et se répande vers tous les points de la circonférence : les préfets sont les représentants de l'administration générale dans les départements et forment le troisième degré de la hiérarchie. Ils ne relèvent pas

(1) Constit. de l'an VIII, art. 54.

seulement du ministre de l'intérieur dans l'exercice de leurs attributions ; ils sont les intermédiaires par lesquels l'action de tous les ministres peut se communiquer dans les départements. Des agents spéciaux relèvent de chaque ministère pour les services administratifs ; ils en reçoivent directement l'action pour la communiquer : le préfet seul est le représentant de l'administration générale de l'État.

Du centre partiel de chaque préfecture, il faut aussi que l'action se propage dans le département, et arrive à la commune, à l'unité administrative : entre les départements et les communes se trouve, comme on l'a dit, une circonscription intermédiaire, l'arrondissement ; entre les préfets et les maires il existe un agent intermédiaire, le sous-préfet. L'application première de ce principe avait donné un sous-préfet, même à l'arrondissement du chef-lieu de préfecture. Aujourd'hui, dans tous les départements, moins huit, l'arrondissement du chef-lieu est sous l'administration immédiate du préfet(1). — Le sous-préfet n'agit pas ordinairement par lui-même ; il ne fait guère qu'exécuter les instructions, les ordres, les arrêtés du préfet dans les communes de son arrondissement, en se mettant en communication directe avec les maires. Les sous-préfets ne sont pas, à proprement parler, des administrateurs ; ils sont des agents intermédiaires de l'administration départementale : il n'y a qu'un administrateur dans le département, c'est le préfet.

---

(1) Les secrétaires généraux sont *sous-préfets* dans les départements : 1° des Bouches-du-Rhône, 2° de la Gironde, 3° de la Haute-Garonne, 4° de la Loire-Inférieure, 5° du Nord, 6° du Bas-Rhin, 7° de la Seine-Inférieure, 8° de Seine-et-Oise. (Décrets, 2 juillet et 10 août 1853.)

Le département, ramené à l'unité locale et primitive, se résout en communes : c'est donc dans la commune que se trouve le quatrième et dernier échelon de la hiérarchie administrative. Les maires ont, en effet, deux qualités bien distinctes : celle d'administrateurs municipaux, celle de fonctionnaires de l'État. Dans la première, ils représentent le pouvoir communal proprement dit; dans la seconde, ils représentent l'action générale du gouvernement : sous ce dernier rapport, ils relèvent du préfet, du ministre de l'intérieur, de l'empereur; ils sont sous leur *autorité* (1).

Ainsi les quatre degrés de la hiérarchie administrative descendent du haut de l'État vers l'unité communale : l'empereur, les ministres, les préfets, les maires, voilà l'ordre hiérarchique. Le chef du gouvernement ordonne ou décrète, nomme ou destitue les fonctionnaires, mais il n'exerce pas l'action administrative; — les ministres l'exercent et la procurent; — les préfets l'exercent et la procurent; — les maires la reçoivent, l'exercent et ne la procurent pas; elle s'arrête en eux et s'épuise dans leur part d'attributions générales.

L'action, dans l'administration actuelle de la France, repose sur l'unité; elle est, à tous les degrés, confiée à un *seul* fonctionnaire. Les directoires administratifs, créés par l'Assemblée constituante, ont fait place au système de l'unité administrative du Consulat, selon la loi du 28 pluviôse an VIII. — Mais à côté de l'action, pour la faciliter et l'éclairer, se trouve l'institution des Conseils.

---

(1) L. 18 juillet 1837, art. 9. — Voir Livre IIe, ch. 2, de l'*Ad. municipale*.

Aux différents ministères correspondent les sections du conseil d'État, qui sont chargées de préparer les instructions, les règlements, les solutions de toutes les questions qui peuvent intéresser le service; ce sont des comités consultatifs du premier ordre. — A côté des préfets est placé le conseil de préfecture, lequel, dans ses attributions complexes, est chargé de donner son avis sur toutes les décisions, sur tous les arrêtés qui doivent être légalement pris par le préfet, *en Conseil de préfecture :* ce conseil n'est pas alors un tribunal administratif, il n'est qu'un comité consultatif, dont l'avis peut n'être pas suivi. — A côté des maires se trouvent le conseil des répartiteurs pour l'assiette des impôts, et le conseil municipal qui, en certains cas intéressant l'ordre public, peut éclairer l'action du maire.

Agir, *conseiller*, voilà donc les deux premiers modes par lesquels se manifeste la puissance administrative : si la fonction du pouvoir *actif* est exercée, aux divers degrés de la hiérarchie, par un seul fonctionnaire, la fonction du pouvoir *consultatif* est naturellement exercée par plusieurs.

L'administration, sous l'influence des Conseils légaux, agit soit par voie générale de décret et de règlement sur l'ensemble du pays, soit par voie d'arrêtés et d'action spéciale sur les divisions territoriales et les individus. — Elle agit aussi par voie de décision et de jugement, en matière administrative contentieuse; et alors ce sont ou les fonctionnaires actifs qui deviennent juges en premier ressort, ou les Conseils qui, institués comités consultatifs sous un rapport, deviennent, sous un autre,

conseils de juridiction et tribunaux administratifs de premier et de deuxième degré.

Mais si l'action administrative manifeste sous diverses formes le pouvoir de l'État, la société aussi a sur l'administration son droit d'examen et de contrôle. L'intervention sociale et le droit de contrôle sont représentés à côté du pouvoir exécutif par le corps législatif et le sénat ; à côté des préfets et sous-préfets, par les conseils électifs de département et d'arrondissement; à côté des maires, par les conseils municipaux : l'action administrative et le contrôle social se présentent donc toujours sur deux lignes parallèles.

Le même principe, qui place au sommet de l'État la représentation nationale et le chef du pouvoir exécutif, a fait ainsi organiser, dans les sphères inférieures, des institutions correspondantes, qui réfléchissent dans les départements, les arrondissements et les communes, l'action et la délibération, l'autorité administrative et le droit de contrôle; en d'autres termes, le pouvoir et l'intervention sociale.

En résumé, l'organisation ou la hiérarchie administrative comprend : 1° les degrés successifs de l'administration générale et locale; 2° les adjonctions, à chaque degré, de conseils consultatifs; 3° les adjonctions, à certains degrés, de juges et tribunaux administratifs; 4° les institutions diverses par lesquelles la société est représentée dans son droit souverain d'examen et de contrôle général et local.

Au pouvoir administratif ainsi réglé dans sa hiérarchie et ses divers modes d'action, le législateur a dû

assurer l'indépendance la plus entière. Le pouvoir judiciaire, par son impulsion propre ou par l'effort des intérêts particuliers qui s'agitent en sa présence, pourrait se laisser entraîner hors de ses limites. L'intervention des parlements dans la sphère administrative tenait, sous l'ancienne monarchie, à une organisation mixte et à des conditions d'origine incompatibles avec le principe moderne de la séparation des pouvoirs. Cette confusion de limites a disparu; et la loi du 16 août 1790, qui a défendu aux tribunaux ordinaires de troubler, de quelque manière que ce fût, les opérations des corps administratifs et de citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions, est devenue un principe fondamental de notre droit public et administratif (1).

---

(1) Loi des 16-24 août 1790, art. 13. — Voir aussi décret du 22 déc. 1789, sect. 3, art. 7 : « Elles (les administrations de département et de district) ne » pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par » aucun acte du pouvoir judiciaire. »

CHAPITRE III.

DES DIVERS MINISTÈRES ET DE LEURS PRINCIPALES ATTRIBUTIONS.

Avant d'entrer dans l'exposition du droit administratif nous devons encore rendre compte des divers ministères, qui représentent l'administration générale dans ses rapports avec les besoins de la France, à l'intérieur et à l'extérieur, et qui étendent leurs attributions sur l'administration locale.

Les départements ministériels sont au nombre de neuf, ainsi indiqués dans l'ordre du budget : ministères d'État, — de la JUSTICE, — des AFFAIRES ÉTRANGÈRES, — de l'INSTRUCTION PUBLIQUE et des CULTES, — de l'INTÉRIEUR, — de l'AGRICULTURE, du COMMERCE et des TRAVAUX PUBLICS, — de la GUERRE, — de la MARINE et des COLONIES, — des FINANCES.

Si l'on voulait les distribuer d'après un ordre logique et selon le but principal des grands services qui leur sont départis, et qui ont pour objet les besoins de l'extérieur, les besoins de l'intérieur, les intérêts moraux et matériels, on pourrait les classer de la manière suivante :

1° Par rapport aux besoins de l'extérieur :

Ministères. . . . . { des affaires étrangères; de la marine et des colonies; de la guerre.

2° Par rapport aux besoins de l'intérieur :

Ministères. . . . . { d'État (et des beaux-arts); de la justice; de l'intérieur; des finances,

3° Par rapport aux intérêts moraux et matériels :

Ministères. . . . . { de l'instruction publique et des cultes; de l'agriculture, du commerce et des travaux publics.

La division actuelle des ministères résulte du développement des intérêts administratifs ; elle n'est pas fondée sur la loi (1), mais sur des décrets du pouvoir exécutif. Le chef du gouvernement a le droit de changer le nombre des ministres, l'organisation intérieure des ministères et de modifier leurs attributions respectives (2).

Nous allons donner une indication des attributions actuelles de chaque ministère sous forme abrégée, en suivant l'ordre logique de classement indiqué plus haut, et en désignant plus spécialement les attributions qui ont quelques relations avec les matières du droit administratif.

§ 1. — PAR RAPPORT AUX BESOINS DE L'EXTÉRIEUR.

I. — Ministère des affaires étrangères.

Direction politique. Affaires diplomatiques. Questions de limites. Priviléges, immunités et franchises diplomatiques. — Direction commerciale. Traités de commerce et de navigation. Protection du commerce français. Réclamations du commerce étranger. Consulats. Élèves-consuls. — Direction des archives et des chancelleries. — Comptabilité des chancelleries consulaires.

---

(1) La Constitution de 1848 avait voulu que le nombre et les attributions des ministres fussent fixées par la loi (art. 66).

(2) C'est ainsi que deux décrets des 18 novembre et 7 décembre 1849 ont modifié l'organisation de l'administration centrale au ministère de la guerre et la constitution du dépôt des *cartes et plans* au ministère de la marine; que des décrets ont réglé, en 1852, l'organisation des ministères, et prononcé, en 1853, la suppression du *ministère de la police générale*. (Décret du 21 juin.)

II. — Ministère de la marine et des colonies.

Conseil d'amirauté. — Conseil des travaux. — Direction des ports et arsenaux. — Inscription maritime. — École navale. — Justice maritime. — Hôpitaux et chiourmes. — Direction des colonies. — Colonies pénitentiaires du Sénégal (1852). — Exécution des lois et des traités concernant la répression de la traite des noirs; questions relatives à la liquidation de l'indemnité accordée par la loi du 30 avril 1849 aux colons de la Martinique, de la Guadeloupe et dépendances, de la Guyane, de la Réunion, du Sénégal et dépendances, de Nossi-bé et Sainte-Marie.— Nomination des membres des commissions de liquidation au chef-lieu de chacune des colonies. — Exécution du décret du 24 novembre 1849 sur la répartition de l'indemnité coloniale. — Dépôt général des cartes et plans de la marine et des colonies (datant de l'année 1720); nouvelle organisation par décret du 7 décembre 1849. — Sciences et arts maritimes.

III. — Ministère de la guerre.

Liquidation des pensions militaires et des anciennes caisses de retraite. Administration et comptabilité de l'hôtel des Invalides.— Recrutement et réserve. Remonte générale. — États-majors. École polytechnique. École militaire. — Justice militaire. — Intendance. Subsistances. — Hôpitaux. — Dépôt général de la guerre. — Direction des travaux topographiques, historiques, statistiques. — Législation militaire. — Dépôt central d'artillerie. — Service des poudres et salpêtres de France. —

Centralisation et vérification des comptes-matières de tous les services. — Direction gouvernementale et militaire de l'Algérie. Administration provinciale. Colonisation. — Travaux civils ordinaires et extraordinaires en Algérie.

§ 2. — PAR RAPPORT AUX BESOINS DE L'INTÉRIEUR.

I. — Ministère d'État.

Rapport du gouvernement avec le Sénat, le Corps législatif et le Conseil d'État. — Correspondance de l'empereur avec les divers ministères. Contre-seing des Décrets portant nomination des ministres, des présidents du Sénat et du Corps législatif. Nomination et Dotation des Sénateurs. Rédaction et Conservation des procès-verbaux du conseil des ministres. — Direction de la partie officielle du *Moniteur*. — Administration des palais impériaux et des manufactures impériales. — Direction des beaux-arts. — Subventions aux théâtres. — Budget de la légion d'honneur (1).

II. — Ministère de la justice.

Conservation des originaux des lois. — Dépôt des Ordonnances, Décrets, Avis du conseil d'État. — Formation du Bulletin des lois. Tenue du registre de promulgation. — Sceau des lois, des traités et des lettres patentes. — Légalisation des actes civils et judiciaires pour les colonies et l'étranger. — Conseil d'État. — Haute cour de justice. — Administration de la justice; cours et tribunaux. — Direction des affaires civiles et

(1) Décrets des 22 janv., 14 fév., 11 sept. 1852.

du sceau. Création de tribunaux de commerce, de justices de paix, de chambres temporaires dans les cours et tribunaux.— Justice en Algérie.— Demandes en naturalisation; enquête sur les demandes en naturalisation d'après la loi du 3 décembre 1849. — Admission des étrangers au domicile en France. — Dispenses d'âge, de parenté pour mariage. — Changements et additions de noms.— Régime et organisation du notariat. Création et suppression d'offices. Fixation des cautionnements. Police et discipline. — Direction des affaires criminelles et des grâces. — Extradition. Commutation de peines. Grâces collectives ou individuelles. — Statistiques. — Journal des Savants. — Imprimerie impériale.

III. — Ministère de l'intérieur.

Police générale de l'Empire.—Exécution des lois relatives à la police générale, à la sûreté et à la tranquillité intérieure. — Organisation et service de la garde nationale ou municipale et de la gendarmerie pour tout ce qui est relatif au maintien de l'ordre public. — Surveillance des journaux, des pièces de théâtre et des publications de toute nature; police des prisons, maisons d'arrêt, de justice et de reclusion; police commerciale, sanitaire et industrielle; répression de la mendicité et du vagabondage. — Secours aux étrangers réfugiés en France. — Surveillance de la librairie venant de l'étranger (1).

Administration générale. — Statistique du territoire et de la population. — Administration départementale et communale. Routes départementales et communales.

(1) Décret du 22 janvier 1852. — Loi du budget, 8 juillet 1852. (DUVERGIER, p. 541.)

Voirie urbaine. Plans d'alignement. Voirie vicinale. Cours d'eau non navigables et flottables. — Établissements de bienfaisance. Aliénés. Enfants trouvés. — Secours généraux. — Réfugiés. Condamnés politiques. — Détention des condamnés. Administration des prisons. — Musées. Monuments historiques. Théâtres. Imprimerie et librairie. — Archives nationales (fondées en 1789).

IV. — Ministère des finances.

Administration des revenus publics, de la dette inscrite et des monnaies. Comptabilité des finances de l'État. — Assiette, répartition et perception des impôts directs et indirects. — Administration des contributions directes. — Administration de l'enregistrement et des domaines. — Administration des forêts. — École forestière de Nancy. — Administrations des contributions indirectes; — des tabacs; — des postes. — Administration des douanes. — Surveillance des caisses publiques et des préposés comptables. — Liquidation et ordonnancement de toutes les dépenses des divers services des finances. — Acquittement, contrôle et justification de toutes les dépenses publiques ordonnancées par les ministres.

§ 3. — PAR RAPPORT AUX INTÉRÊTS MORAUX ET MATÉRIELS.

I. — Ministère de l'instruction publique et des cultes.

Administration générale. Conseil impérial de l'instruction publique. — Inspection générale. — Administration académique de l'instruction supérieure, secondaire, primaire. — Bourses impériales, départementales et com-

munales. — Instruction publique en Algérie. — Administration des établissements scientifiques et littéraires. Institut. Collége de France. Académie de médecine. Muséum d'histoire naturelle. Établissements astronomiques. Bibliothèque impériale. Bibliothèques publiques. École spéciale des langues orientales vivantes. Cours d'archéologie à la Bibliothèque impériale. — Publication des monuments inédits de l'histoire de France.

Direction des cultes. Enregistrement des bulles, brefs, rescrits de la cour de Rome. Nomination aux archevêchés et évêchés, aux fonctions de trésorier des grands séminaires, de supérieur des petits séminaires. Bourses des séminaires. — Promotion des curés. — Approbation des statuts des congrégations et communautés religieuses. Organisation et contentieux des fabriques. — Nomination des ministres, des pasteurs; et circonscription territoriale des consistoires pour les cultes non catholiques. — Chapitre de Saint-Denis. — Construction, réparation et entretien des édifices diocésains.

II. — Ministère de l'agriculture, du commerce et des travaux publics.

Direction de l'agriculture et des haras. — Enseignement professionnel de l'agriculture. Écoles régionales. — Législation sur les céréales, exécution. Secours pour pertes matérielles et événements malheureux. Surveillance des tontines, des caisses d'épargne et de prévoyance, des sociétés de crédit foncier. — Direction du commerce intérieur. Conseil supérieur et conseils généraux du commerce, de l'agriculture et des manufactures. Règlements relatifs aux arts. — Poids et mesures. — Conservatoires et écoles des arts et métiers, à Paris, à

Châlons, à Angers, à Aix, à Toulouse. — Écoles vétérinaires. Établissements thermaux. Établissements et services sanitaires. — Ateliers insalubres et incommodes. — Direction du commerce extérieur. — Exécution des traités de commerce et de navigation. Exécution de la législation et des tarifs de douane en France et à l'étranger. — Secours aux colons. — Exposition des produits de l'industrie nationale. — Publication de la statistique générale de la France (1).

Administration du corps des ponts et chaussées et du corps des mines. Enseignement. Écoles spéciales. — Classement des routes. Exécution des lois et règlements sur la grande voirie et sur la police du roulage. Travaux sur les routes nationales et les ponts. — Navigation intérieure. Travaux des fleuves et rivières navigables. — Canaux. — Chemins de halage. Établissement des quais et ports. Travaux de défense et d'endiguement. Réparations de dommages causés par les inondations. — Navigation maritime. Entretien et amélioration des ports maritimes de commerce. Digues et travaux à la mer. Établissement des phares et fanaux. — Usage et police des cours d'eau non navigables. — Règlements d'eau pour l'établissement et la régularisation des usines sur tous les cours d'eau. — Desséchement des marais. — Études, projets et ordonnances de concession. — Commissions syndicales. Canaux d'irrigation. Admi-

(1) Partie publiée (en 11 volumes in-folio) comprenant : le territoire et la population, — l'agriculture, — l'industrie, — le commerce extérieur, — les établissements de bienfaisance, — les établissements de répression ; — partie non publiée : industrie manufacturière et exploitation, — arts et métiers, — navigation, — finances, — marine, — forces militaires, — cultes, — instruction publique, etc. De nouvelles mesures ont été prises pour la statistique de l'Empire (1853).

nistration et adjudication des bacs et bateaux. Service spécial des dunes et semis. — Études et établissements de grandes lignes de chemins de fer. Exécution des travaux. Exploitation des chemins ; police ; surveillance du matériel. Concessions de péages.—Subventions aux compagnies pour travaux à exécuter par voie de concession de péage.—Recherches et concessions de mines. Surveillance et police des mines, minières, tourbières et carrières. Redevances des mines. Avis sur l'établissement des usines métallurgiques. — Conseil des bâtiments civils. Construction, entretien et réparation des bâtiments civils d'intérêt général. Révision des devis et mémoires. Surveillance des travaux. Ordre des primes accordées après concours sur des plans d'architecture.

Transition au droit administratif proprement dit.

Nous avons reconnu la loi de conservation et de progrès qui doit présider à l'administration générale de l'État ; — les principes qui servent de base et à la division territoriale et à la hiérarchie administrative ; — nous avons donné l'indication abrégée de l'ensemble des attributions qui appartiennent à l'administration centrale.

Ces notions préliminaires établies, nous pouvons aborder, conformément à notre plan, les trois grandes divisions du Droit administratif :

1° L'administration générale, considérée successivement par rapport à la conservation et au but de la société ;

2° L'administration départementale et communale ;

3° La justice administrative et les conflits.

LIVRE PREMIER.

ADMINISTRATION GÉNÉRALE.

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT ADMINISTRATIF,

DANS SES RAPPORTS AVEC LA CONSERVATION DE LA SOCIÉTÉ.

Cette première partie embrasse les matières qui se rattachent directement à la conservation de la société. Nous la divisons en plusieurs titres sous lesquels viendront se placer dans un ordre logique les objets relatifs à la défense intérieure et extérieure de l'État :

Titre I. De la police de l'État ou de la défense sociale considérée dans ses moyens préventifs et répressifs;

Titre II. De la force armée;

Titre III. Du domaine national;

Titre IV. De l'organisation des travaux publics;

Titre V. De l'expropriation pour cause d'utilité publique;

Titre VI. De la voirie et du régime des eaux;

Titre VII. Du desséchement des marais;

Titre IX. Des impôts.

TITRE Ier.

DE LA POLICE DE L'ÉTAT OU DE LA DÉFENSE SOCIALE,

CONSIDÉRÉE DANS SES MOYENS PRÉVENTIFS ET RÉPRESSIFS.

SOMMAIRE.

Observations et notions préliminaires. — Séparation de la police et de la justice.

CHAP. Ier. — Police de l'État dans ses rapports avec les premiers besoins de la société et de l'ordre public.

SECT. Ire. — Nécessité de veiller au besoin des subsistances. — Législation sur les grains.

SECT. II. — Nécessité de prévenir ou de combattre les dangers des maladies contagieuses et des épidémies. — Police sanitaire.

SECT. III. — Nécessité de prévenir ou de comprimer les troubles publics et les séditions intérieures.

§ 1. Lois sur les clubs et les sociétés secrètes ;

§ 2. — sur les associations et réunions publiques ;

§ 3. — sur les afficheurs et les crieurs publics ;

§ 4. — sur la détention des munitions et armes de guerre ;

§ 5. — sur les attroupements ;

§ 6. — sur l'état de siége ;

§ 7. — sur l'interdiction du territoire français.

CHAP. II. — Police de l'État dans ses rapports avec les personnes.

SECT. Ire. — Actes de restriction.

§ 1. Restrictions à la liberté de changer de lieu ; — Passe-ports et livrets ;

§ 2. — à la liberté de s'armer ;

§ 3. — à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile.

§ 4. Du droit de résistance.

SECT. II. — Actes de surveillance.
§ 1. — Surveillance à l'égard des repris de justice.
§ 2. — Mesures relatives à la mendicité, et institutions relatives à l'assistance publique.
I. Bureaux de bienfaisance.
II. Ateliers de charité.
III. Dépôts de mendicité.
IV. Hospices, hôpitaux, maisons de refuge.
V. Salles d'asile.
VI. Monts-de-piété.
VII. Caisses d'épargne.
VIII. Caisses de retraite pour la vieillesse.
IX. Sociétés de secours mutuels.
§ 3. — Mesures relatives aux étrangers.
CHAP. III. — Police de l'État dans ses rapports avec l'industrie, le commerce et les moyens de publication.
SECT. Ire. — Restrictions dans l'intérêt de la salubrité publique et de la sûreté individuelle.
§ 1. — Ateliers dangereux, insalubres et incommodes.
§ 2. — Eaux thermales.
§ 3. — Débit des substances vénéneuses.
SECT. II. — Restrictions dans l'intérêt de la sécurité commerciale.
§ 1. — Fabrication des médailles.
§ 2. — Fabrication et vente des ouvrages d'or et d'argent.
§ 3. — Poids et mesures.
SECT. III. — Restrictions et mesures préventives dans l'intérêt de la morale et de la paix publique.
§ 1. — Imprimeurs et libraires.
§ 2. — Presse périodique.
§ 3. — Dessins, gravures, lithographies.
§ 4. — Représentations théâtrales.
CHAP. IV. — Police de l'État dans ses rapports avec les établissements de répression.
§ 1. — Classification des prisons. — Réduction des bagnes. — Colonie pénitentiaire.
§ 2. — Statistique des prisons.

§ 3. — Institutions de surveillance.
§ 4. — Institutions de garanties pour les citoyens.
§ 5. — Régime intérieur des prisons.
§ 6. — Réhabilitation.

OBSERVATIONS ET NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SÉPARATION DE LA POLICE ET DE LA JUSTICE.

La société, dans l'intérêt de sa conservation, doit se défendre des dangers qui peuvent venir des choses et des hommes; elle s'en défend par la voie préventive ou par la voie répressive, selon la nature des objets ou des droits dont l'usage ou l'abus peut lui être préjudiciable. Elle doit aussi, par des mesures de prévoyance et d'assistance publique, venir au secours des personnes nécessiteuses, et garantir la société des dangers que peuvent faire naître ou développer les suggestions de la misère.

La défense sociale par les moyens préventifs, c'est la police de l'État, prise au point de vue le plus élevé.

Nos anciens jurisconsultes employaient l'expression de *police* dans un sens général, pour l'administration elle-même. Ainsi Domat distingue la police temporelle et la police spirituelle, et renferme sous cette distinction l'administration de l'État et celle de l'Église ; ainsi, au commencement du XVIIIe siècle, Delamare a embrassé une grande partie de l'administration dans les onze divisions de son vaste *Traité de la police :* religion, discipline des mœurs, santé, vivres, sûreté et

tranquillité publique, voirie, sciences et arts libéraux, commerce, manufactures et arts mécaniques, serviteurs domestiques, manœuvriers et pauvres.— Nous ne comprendrons point sous la dénomination de police de l'État tous les sujets que Delamare y a placés; mais nous en comprendrons plusieurs, et nous ne restreindrons pas, dans la langue du droit, le mot de police au sens étroit qui lui est donné dans les habitudes du langage vulgaire.

On distingue d'abord deux espèces de police : la police judiciaire et la police administrative. — La police judiciaire a pour objet « de rechercher les délits, d'en » rassembler les preuves, et d'en livrer les auteurs aux » tribunaux chargés de les punir (1). » — « La police » administrative a pour objet : le maintien habituel de » l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie » de l'administration générale (2). »

La police administrative comprend deux parties essentielles, la police de l'État et la police municipale. Ce n'est pas le moment de nous occuper de la police municipale, qui a pour objet l'ordre public de la commune. Nous ne traitons ici que de la police de l'État, sujet encore très-complexe.

La police de l'État peut être définie celle qui considère la société en masse comme l'objet de sa vigilance et de son action directe.— Une notion plus développée se trouve dans une circulaire du ministre de la police de 1815; nous la recueillons ici à cause de son mérite

(1) Code d'instr. crim., 8.
(2) Code de brum. an IV, 19.

propre, abstraction faite du nom de son auteur et des souvenirs qu'il réveille (1) : « Calme dans sa marche, » mesurée dans ses recherches, partout présente et » toujours protectrice, la police ne doit veiller que » pour les progrès de l'industrie, de la morale, pour » le bonheur du peuple et le repos de tous. Elle est » instituée, ainsi que la justice, pour assurer l'exé- » cution des lois et non pour les enfreindre, pour ga- » rantir la liberté du citoyen et non pour y porter » atteinte, pour assurer la sécurité des hommes hon- » nêtes et non pour empoisonner la source des jouis- » sances sociales. Elle ne doit ni s'étendre au delà de » ce qu'exige la sûreté publique ou particulière, ni » gêner le libre exercice des facultés de l'homme et » des droits civils par un système violent de précau- » tions. » — C'est là, pour ainsi dire, l'idéal de la police de l'État.

Il y a dans notre histoire un fait important à suivre, à travers ses phases successives, c'est la séparation de la police et de la justice. Les fonctions de la police et de la justice ont été confondues dans les mêmes personnes, depuis les comtes des rois francs jusqu'aux juges seigneuriaux et royaux (2). Un premier effort fut tenté au XVIe siècle par Loyseau et par le parlement de Paris, pour enlever la police aux juges des seigneurs : l'auteur du *Traité des seigneuries* posa comme principe

(1) La circulaire est du ministre Fouché (de Nantes).

(2) Tout le système administratif de la monarchie sous les deux premières races repose sur la réunion du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif dans les mêmes mains. V. *Formul. Marculf.*, lib. 1er, form. VIII, et mon *Hist. du droit civil de Rome et du droit français*, t. II, p. 594, et III, p. 292.

que le droit de faire des règlements de police générale n'appartenait qu'au roi et aux parlements ; que la police provinciale appartenait aux baillis et sénéchaux ; que la police des cités appartenait aux juges royaux : et le parlement, par un arrêt de règlement de décembre 1561, défendit aux juges seigneuriaux de faire des actes de police (1). Mais cette doctrine nouvelle s'attaquait seulement à le féodalité ; elle n'établissait pas en principe la séparation des fonctions de la police et de la justice. L'édit d'Amboise, de juin 1572, tâcha de déposséder les juges royaux de la police ; la résistance fut grande et la confusion fut maintenue [1577]. Dans un arrêt du conseil, du 28 septembre 1584, le chancelier de France est dit en même temps chef de la *justice* et chef de la *police*. — C'est Colbert qui seul fut assez puissant pour opérer la séparation par l'édit du 15 mars 1667 : « Et comme les fonctions de la *justice* et de la » *police* sont souvent incompatibles et d'une trop grande » étendue pour être bien exercées par un seul officier, » nous aurions résolu de les partager, estimant que » l'administration de la justice contentieuse et distribu- » tive demandait un magistrat tout entier, et que d'ail- » leurs la police, qui consiste à assurer le repos du pu- » blic et des particuliers, à purger la ville de ce qui » peut causer les désordres, à procurer l'abondance et » à faire vivre chacun selon sa condition et son devoir, » demandait aussi un magistrat particulier qui pût être » présent à tout. »

L'édit veut que le lieutenant civil et que le lieutenant

---

(1) Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. 7.

général de police, qui est alors institué, exercent leurs fonctions *séparément* et *distinctement*, chacun en ce qui le concerne. — Il contient le règlement de toutes les matières qui sont attribuées à la police.

L'édit d'octobre 1699 établit des lieutenants généraux de police dans toutes les juridictions royales « pour » avoir à l'avenir, à l'exclusion de tous autres officiers, » l'entière administration de la police, et en faire toutes » les fonctions. »

Cette séparation, posée en principe et réalisée par les édits, n'enleva pas cependant aux parlements tout droit de faire des arrêts de règlement concernant l'administration et la police ; le juge seigneurial d'abord, le juge royal ensuite, furent rappelés à l'unique caractère de juges; mais la puissance parlementaire maintint une partie de ses prérogatives d'administration à côté du conseil d'État, qui fut investi du droit le plus étendu de faire, en matière de police générale, des arrêts en commandement qui avaient force de loi : c'est le parlement, par exemple, qui rendait les arrêts de règlement pour l'administration des colléges, des hospices, des fabriques, des monts-de-piété (1).

L'Assemblée constituante, en détruisant la puissance des parlements, proclama, comme principe constitutionnel, la séparation complète de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire (2). — De plus, au souvenir des lettres de cachet et des actes arbitraires im-

(1) Arrêts de règlement des 2 avril 1784, — 8 mars 1783, — 15 déc. 1783, — 3 mars 1779.

(2) Décr. du 16 août 1790.

putés à la police du XVIIIe siècle, elle abolit la police administrative autre que la police municipale, et dans sa confiance en la force des institutions nouvelles, elle chercha seulement « tout ce qui peut rendre la police » tranquillisante pour ceux qu'elle protége, et rassu- » rante pour ceux qu'elle soumet à son action (1). » — La police municipale fut frappée d'impuissance au milieu des crises de la révolution. La commune de Paris renversa le trône au 10 août; les sections et le département, au 31 mai 93, livrèrent les Girondins à l'échafaud; et la Convention, rappelée au sentiment de la vie et au besoin de la conservation après le 9 thermidor, rendit le décret du 1er germinal an III, sur *la grande police*. Sieyès rompit son long silence pour en faire le rapport. — C'était la police de l'État qui succédait à l'impuissance de la police municipale; et le Code de brumaire an IV, allant au delà du décret de 1790 sur la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, proclama l'*incompatibilité* de la justice et de la police [15].

Le Directoire et le Consulat conservèrent, en la développant, l'institution de la police générale. Le Code de brumaire, rédigé par Merlin, portait « que la police » est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, » la propriété, la sûreté individuelle [art. 16]; » et l'arrêté de Bonaparte, du 12 messidor an VIII, redonna toute vigueur à l'édit de Louis XIV, du 15 mars 1667, sur les règles à suivre dans l'administration de la police.

(1) Instruction de l'Assemblée nationale du 29 septembre 1791.

Le Code d'instruction criminelle de 1808 ne rappelle pas expressément, mais il suppose la distinction de la police administrative et de la police judiciaire : toutefois, il n'admet point cette incompatibilité absolue de la justice et de la police qu'exprimait le Code de brumaire : le juge d'instruction est à la fois juge et officier de police judiciaire ; il est admis à juger en police correctionnelle l'affaire qu'il a instruite ; il est même quelquefois officier de police administrative, car la loi du 10 avril 1831, sur les attroupements, lui donne qualité pour faire les trois sommations. — Le préfet, administrateur au nom de l'État, et représentant la police administrative, a les mêmes droits que l'officier de police judiciaire, et s'il n'en a pas la qualité expresse et légale, c'est par une raison de hiérarchie et pour qu'il ne soit pas soumis à la surveillance de la cour d'appel.

Ainsi, la séparation de la police et de la justice, qui date de 1667, s'est établie dans notre législation : toutefois elle n'est pas parvenue à sa rigoureuse application par rapport à certains fonctionnaires. Le principe, proclamé comme absolu en l'an IV, n'a pas soutenu ce caractère depuis 1808 ; mais en elles-mêmes la police administrative et la police de l'État sont tout à fait distinctes de la police judiciaire.

Dans l'intérêt de sa conservation, la société doit se précautionner et se défendre :

En premier lieu, contre la disette et le prix exagéré des subsistances de première nécessité ;

Contre l'invasion des maladies contagieuses et leur propagation ;

Contre les troubles intérieurs et les séditions.

En second lieu, contre les abus possibles de la liberté d'aller d'un lieu dans un autre et de sortir du pays;

Contre les abus possibles de la liberté de s'armer;

Contre les abus possibles de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile.

En troisième lieu, contre les abus possibles de la liberté de l'industrie, du commerce et des moyens de publication par la presse ou autrement.

De là des lois de *précaution* et de *restriction* dont l'ensemble forme la sphère dans laquelle s'exerce la police de l'État;

De là aussi la nécessité de considérer la police de l'État sous trois points de vue principaux qui formeront autant de chapitres séparés :

Chapitre Ier. De la police de l'État dans ses rapports avec les premiers besoins de la société et de l'ordre public.

Chapitre II. De la police de l'État dans ses rapports avec les personnes.

Chapitre III. De la police de l'État dans ses rapports avec l'industrie, le commerce et les moyens de publication.

Nous y ajouterons un chapitre, qui est le complément nécessaire des mesures de la police quand la justice a prononcé sur les coupables :

Chapitre IV. De la police de l'État dans ses rapports avec les établissements de répression.

CHAPITRE PREMIER.

POLICE DE L'ÉTAT DANS SES RAPPORTS AVEC LES PREMIERS BESOINS DE LA SOCIÉTÉ ET DE L'ORDRE PUBLIC.

Nous avons dit que la société devait se précautionner et se défendre contre la disette et le trop haut prix des subsistances, contre les maladies contagieuses, contre les troubles et les séditions. La police de l'État, prise dans sa large et légitime acception, a donc, sous ce point de vue, trois obligations à remplir qui correspondent aux premiers besoins de la société et de l'ordre public. — Il y a nécessité pour l'État :

1° De veiller au besoin des subsistances et à la modération du prix des céréales ;

2° De prévenir ou de combattre les dangers des maladies contagieuses et des épidémies ;

3° De prévenir ou de comprimer les troubles et séditions.

C'est la division naturelle des matières de ce premier chapitre.

SECTION Ire.

NÉCESSITÉ DE VEILLER AU BESOIN DES SUBSISTANCES. — LÉGISLATION SUR LES GRAINS.

Autrefois les entraves à la circulation des grains existaient de province à province; et, de plus, au XVIe siècle, huit commissaires étaient chargés d'empêcher la sortie des grains du royaume, selon l'état des récoltes. Les progrès de l'économie politique obtinrent, au milieu du XVIIIe siècle et avant le ministère de Turgot, un édit du 25 mai 1763 sur la libre circulation des grains à l'intérieur. Cet édit fut difficilement exécuté dans les provinces. Turgot le renouvela par un arrêt du conseil du 2 novembre 1774; mais l'arrêt fut bientôt révoqué par son successeur. L'importation des grains étrangers et l'exportation des grains du royaume furent autorisées par un édit de juillet 1764, avec cette restriction essentielle que l'exportation serait interdite quand le prix des grains dépasserait un taux fixé par le tarif.

L'Assemblée constituante décréta la liberté de circulation à l'intérieur du royaume; mais en présence de la disette de 1789, elle prohiba provisoirement l'exportation (1). Les circonstances maintinrent la prohibition pendant un long temps : et c'est depuis 1814 seulement que la liberté d'importation et d'exportation fut rétablie,

(1) Décrets 29 août 1789 et 7 déc. 1790.

sous certaines conditions. La loi du 4 juillet 1821 fut conforme à l'édit de 1764, et fixa un taux auquel le droit d'importation ou d'exportation se trouvait subordonné : c'était la liberté du commerce, limitée par le système d'une prohibition *éventuelle*, selon certaines proportions des prix.

Aujourd'hui le système de 1664 et de 1821 n'existe plus. Les lois des 15 avril 1832 et 26 avril 1833 ont fondé la liberté d'importation ou d'exportation, en assujettissant les denrées à des droits de douane : ces droits sont gradués par un tarif qui est appliqué d'après un tableau du prix de l'hectolitre de froment, publié à la fin de chaque mois par le ministère de l'agriculture et du commerce ; le tableau officiel est dressé pour chaque région de la France, afin d'y servir de régulateur aux droits d'importation et d'exportation (1). Il est inséré au *Moniteur*.

Mais le commerce, dont le législateur a voulu favoriser les spéculations et le mouvement, pourrait, par l'importance de ses exportations, faire élever le prix des denrées dans certaines contrées de la France et sacrifier l'intérêt des populations à l'espérance des bénéfices particuliers : c'est alors que la police conservatrice de l'État doit intervenir. Un danger social peut exister : le pouvoir exécutif est armé du droit de le prévenir ou de l'écarter. Ce droit est conféré au chef du gouvernement par l'article 34 de la loi du 17 décem-

---

(1) Voir aussi la loi du 16 juillet 1819, art. 8, sur la manière de calculer la moyenne des prix.

bre 1814 : « Des ordonnances royales (aujourd'hui des » décrets) pourront, en cas d'urgence, suspendre l'ex- » portation des produits du sol. » Les décrets de ce genre devront être présentés au Corps législatif pour être convertis en lois, à moins que l'exigence des circonstances ayant cessé, le décret n'ait été révoqué dans l'intervalle des sessions. L'exercice momentané de ce droit de haute police a eu lieu dans les années 1839, 1847, 1853 pour empêcher l'exportation des grains par les ports de l'Océan (1).

La liberté de circulation des grains à l'intérieur, déclarée par la loi du 24 septembre 1791, a reçu une nouvelle force d'un décret de l'empire du 4 mai 1812. Toutes les autorités sont appelées à protéger spécialement la libre circulation, et il y a prohibition d'accaparement, en ce sens qu'il peut être défendu de faire des approvisionnements de grains ou farines pour *les garder et les emmagasiner*. Les négociants, fermiers et propriétaires peuvent être obligés *de déclarer* aux préfets ou sous-préfets les quantités de grains qu'ils ont en magasins; et sur l'ordre des préfets, ils sont tenus de les faire conduire aux marchés publics, dont la première heure de vente est destinée aux achats des boulangers et des habitants. La prohibition d'accaparement n'est point accompagnée d'une sanction pénale; c'est par l'action de la police administrative que l'accaparement doit être empêché dans le temps et les lieux où il peut avoir des résultats préjudiciables. La loi du

(1) Voir notamment l'ord. du 21 janv. 1839.

15 avril 1832 n'a point abrogé expressément le décret de 1812; ce décret ne peut être abrogé implicitement que dans celles de ses dispositions qui seraient contraires à la liberté des mouvements et des spéculations du commerce : au reste, il n'aurait d'application possible que dans des circonstances difficiles pour les subsistances.

SECTION II.

NÉCESSITÉ DE PRÉVENIR OU DE COMBATTRE LES DANGERS DES MALADIES CONTAGIEUSES ET DES ÉPIDÉMIES. — POLICE SANITAIRE.

La loi du 3 mars 1822, les ordonnances des 7 août 1822, 16 août 1831. 20 mai 1845, 18 avril 1847, le décret du 10 août 1849 et surtout celui du 24 décembre 1850, sont le fondement de la police sanitaire contre la contagion qui peut résulter des provenances extérieures.

Le chef de l'État a le droit de déterminer par ordonnance ou décret :

1° Les pays dont les provenances doivent être temporairement ou habituellement soumises au régime sanitaire;

2° Les règles générales de la police sanitaire, l'établissement, les attributions et le ressort des autorités sanitaires (1), les mesures à observer dans les ports, rades, lazarets, etc.;

(1) Voir le décret du 24 décembre 1850, tit. I et II.

3° Les mesures extraordinaires en cas d'invasion de maladies, ou de crainte d'invasion.

Les provenances par mer sont soumises à trois régimes de patentes, qu'on appelle patentes *brutes*, *suspectes*, *nettes*. Tout navire doit justifier de sa patente de santé. Cependant le décret du 24 décembre contient la nomenclature de navires qui sont dispensés, *en temps ordinaire*, de représenter une patente de santé à leur arrivée dans les ports de France (1).

Les provenances sont en état de *libre pratique* ou de *séquestration*, selon le classement des régions par rapport au régime sanitaire; mais les provenances ne sont admises à *la libre pratique* qu'après que leur état sanitaire a été reconnu par les agents préposés à cet effet (2).

Les précautions, et les dispositions pénales qui les sanctionnent, sont déterminées suivant la division des patentes : la peine de mort est prononcée par la loi de 1822 pour communication avec les pays soumis à la *patente brute*. La peine de mort peut s'appliquer ainsi à un fait de simple imprudence; mais ce n'est pas alors la moralité du fait, c'est le dommage social qui est la base de la pénalité, par exception aux règles ordinaire du droit pénal, qui ne sépare point le fait de la volonté.

---

(1) 24 déc. Décret, tableau B des ports français de l'Océan aux ports français de la Méditerranée : — Les navires provenant de l'Angleterre, de la Belgique, de la Hollande, des États du Nord, de Terre-Neuve, des mers d'Islande, les navires baleiniers, les baleiniers corses faisant le commerce du bétail sur les côtes de Sardaigne, sont dispensés de la patente.

(2) Même décret, art. 1.

Les autorités sanitaires sont les Agences et les Commissions.

Il y a des agents *principaux* et des agents *ordinaires* nommés par le ministre de l'intérieur. L'agent principal a sous sa direction tous les autres agents du service sanitaire de la circonscription qui lui est assignée par arrêté ministériel. Dans les ports où il existe des lazarets, l'agent principal prend le titre de directeur de la santé (1). — Les agents principaux délivrent ou visent les patentes et bulletins de santé dans les ports où ils résident.

Les commissions sanitaires se composent de fonctionnaires, tels que l'agent principal, le maire, un officier général qui en sont membres de droit, au nombre de neuf, et de trois ou six membres élus pour trois ans par le conseil municipal, par la chambre ou le tribunal de commerce, par le conseil d'hygiène publique et de salubrité de la circonscription. Les préfets et sous-préfets sont présidents nés de la commission (2). Les séances sont périodiques. L'agent principal peut en cas extraordinaire convoquer la commission.

Les directeurs de la santé ou les agents principaux remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil, et celles d'officiers publics pour les testaments, dans les lieux soumis au régime sanitaire. — Ils remplissent les fonctions d'officiers de police judiciaire, si des crimes de la compétence ordinaire ont été commis dans les lazarets (3). Le directeur de la santé assisté de deux dé-

(1) Décret du 24 décembre 1850, art. 24.
(2) Même décret, art. 26, 27, 28.
(3) Loi du 3 mars 1822, art. 17. — Décret du 24 déc. 1850, art. 29.

légués de la commission sanitaire est investi, par l'article 18 de la loi de 1850, du droit d'exercer en dernier ressort la juridiction de simple police pour les contraventions commises dans l'enceinte des lazarets et autres lieux réservés (1).

Les précautions que les lois, ordonnances ou décrets ont dû prendre pour empêcher les contagions de l'extérieur avaient un caractère permanent qui ne peut exister pour les épidémies qui éclatent quelquefois à l'intérieur. Les contrées de l'intérieur sont livrées par la loi à la prévoyance et souvent à l'imprévoyance de l'autorité municipale et départementale.

L'Assemblée constituante a donné aux maires des communes par le décret du 16 août 1790, le droit de prescrire par des *arrêtés* toutes les mesures que l'intérêt de la population peut leur suggérer. Elle confie expressément à l'autorité des corps municipaux : « Le » soin de prévenir par les précautions convenables et » celui de faire cesser par la distribution des secours » nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, » tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, » en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, » l'autorité des administrations de département et de dis» trict (2). » — On reconnaît là le principe administratif de l'Assemblée constituante, qui était de se reposer en tout sur la police et l'autorité municipale. Le principe général a changé, mais non dans ses rapports avec les intérêts de la santé publique. Les maires, aux premiers

(1) Décret du 16 août 1790, tit. XI, art. 3, nº 5. — Décret des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. I, sect. 4, art. 20.

symptômes du mal, doivent immédiatement en avertir les sous-préfets et préfets. La seule précaution permanente consiste dans la nomination d'un médecin des épidémies par arrondissement ; elle est prescrite uniquement par une circulaire ministérielle du 30 septembre 1813. La vigilance de l'administration supérieure, qui a le droit de créer des intendances ou agences et des commissions sanitaires dans les départements menacés par l'épidémie ou l'invasion du choléra (1), les prescriptions du Conseil supérieur de santé, établi à Paris, et dont les avis peuvent être utiles pour toute la France, l'intérêt de chaque localité et la charité publique tiennent lieu, dans l'état actuel des choses, d'un ensemble d'institutions positives : là, comme en beaucoup d'autres matières, la loi laisse faire aux hommes ; elle ne peut tout embrasser dans ses prévisions, et ne saurait même régler tout ce que l'esprit pourrait prévoir.

---

(1) L'ordonnance du 16 août 1831 avait établi des intendances militaires dans vingt départements.

SECTION III.

NÉCESSITÉ DE PRÉVENIR OU DE COMPRIMER LES TROUBLES PUBLICS ET LES SÉDITIONS INTÉRIEURES.

Toutes les époques ont porté avec elles le besoin de se protéger contre les troubles civils. Les révolutions politiques de 1830, de 1848, de 1851, entourées des dangers et des passions que soulèvent toujours les révolutions, ont emprunté des dispositions aux époques antérieures, et ont quelquefois ajouté à la législation précédente. En suivant, non l'ordre des dates, mais l'ordre des matières, on trouve sur huit objets importants des lois établies ou renouvelées depuis 1830 jusqu'à nos jours, lesquelles ont dû leur origine aux besoins de prévenir ou d'empêcher les troubles publics; ce sont les lois :

1° Sur les clubs et les sociétés secrètes;
2° Sur les associations et sur les réunions publiques;
3° Sur les crieurs publics et les afficheurs;
4° Sur la détention des munitions et armes de guerre;
5° Sur les attroupements;
6° Sur l'état de siége;
7° Sur l'interdiction du territoire français.

Nous devons examiner successivement chacune des parties de cette législation qui intéresse au plus haut degré la police générale de l'État.

§ 1. — LOIS SUR LES CLUBS ET LES SOCIÉTÉS SECRÈTES. — PROHIBITION ABSOLUE. — 28 JUILLET 1848, — 25 MARS 1852.

La Constitution de 1791 garantissait aux citoyens « la liberté de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police. » La Constitution de 1848, conformément à ce principe, portait que « les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, et que l'exercice de ce droit a pour limite la sécurité publique (1). » Les clubs, les sociétés populaires et les sociétés secrètes où l'on s'occupe d'objets politiques ont été pour la France, qui les avait successivement empruntées à l'Angleterre et à l'Italie, des formes dangereuses de réunions ou d'associations : souvent des tribunes publiques s'y sont élevées contre la tribune nationale, et toujours elles ont compromis ou menacé la tranquillité du pays ou de la cité. Aussi les Révolutions qui ont ouvert les clubs en France et toléré d'abord les sociétés secrètes ont toujours fini par les fermer et les prohiber. Le droit public et administratif, à l'époque actuelle, est la prohibition absolue de cette forme de réunion.

L'Assemblée constituante de 89 rendit, à la fin de sa session, le décret du 29 septembre 1791 sur les *sociétés populaires*. Elle sentait le besoin impérieux d'arrêter le mouvement des clubs qui, avaient secondé d'abord, et

(1) Constit. de 1791, tit. Ier. — Dispositions fondamentales garanties par la Constitution. — Constit. de 1848, art. 8.

puis embarrassé son impulsion : elle prohiba leur existence comme corps politiques, leurs affiliations, leur action sur le pouvoir, et leurs pétitions en nom collectif. Son but était de concilier les exigences de l'ordre social avec la liberté des citoyens. Robespierre, qui puisait sa force dans le club des Jacobins, s'opposa au décret; le décret fut rendu malgré ses efforts, mais il ne produisit aucun effet, et les sociétés populaires tyrannisèrent le pays. — Après le 9 thermidor, la Convention, par décret du 6 fructidor an III, en ordonna la dissolution fondée « sur ce qu'une minorité concentrée dans ces » sociétés avait gouverné tyranniquement la France, » exigé le pillage des propriétés et prêché ouvertement » la loi agraire (1). » — Le 18 Fructidor rouvrit les clubs, le 18 Brumaire les ferma. — Le Code de 1810, art. 291, prohiba les associations de plus de vingt personnes, « dont le but serait de se réunir tous les jours, ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, *politiques* ou autres. » Le conseiller d'État Berlier, qui exposait en 1810 les motifs de l'article 291, disait : « Je me garderai bien de trai- » ter ce sujet avec l'importance qu'on eût pu y mettre » il y a quelques années. Les idées et les principes » d'alors ne peuvent plus recevoir d'application sous » les formes de gouvernement adoptées en France. Le » droit indéfini de se réunir pour traiter d'affaires poli-

(1) Rapport de Mailhe sur le décret du 6 fructidor an III (23 août 1795), ainsi conçu : « Toute assemblée connue sous le nom de *club* ou de société » populaire est dissoute. En conséquence, les salles où lesdites assemblées » tiennent leurs séances seront fermées sur le champ, et les clefs en seront dé- » posées, ainsi que les registres et papiers, dans le secrétariat des maisons » communes. »

» tiques serait incompatible avec notre état politique » actuel. »

La loi du 28 juillet 1848 rouvrit les clubs, ou plutôt donna l'existence légale aux clubs qui s'étaient ouverts de toutes parts après l'explosion de Février. Mais la Constituante, en faisant cette concession à l'exercice du droit de réunion, avait (l'art. 13) interdit les *sociétés secrètes*, dont elle avait au 15 mai éprouvé la puissance fatale. — La loi sur les clubs n'a eu qu'une courte durée. L'insuffisance de ses précautions fut bientôt reconnue par l'Assemblée législative, et une loi du 19 juin 1849, en suspendant l'effet de la précédente, posa en principe l'*interdiction des clubs*, et statua qu'un projet de loi serait présenté pour régler l'*exercice du droit de réunion* (1). — Le 2 décembre est intervenu avant la loi promise et le décret organique du 25 mars 1852 a abrogé la loi du 28 juillet 1848 sur les clubs, à l'exception de l'art. 13 qui a prononcé l'interdiction formelle des sociétés secrètes. Les chefs de ces sociétés, et même ceux qui en feraient partie, sont punis de peines correctionnelles d'amende et d'emprisonnement, qui peuvent être portées au double contre les chefs et fondateurs des sociétés (2). — Les simples membres des clubs sont aussi atteints par le décret du 25 mars.

---

(1) La loi du 19 juin 1849, qui donnait au gouvernement le droit de fermer les clubs qui lui paraîtraient dangereux, fut prorogée par les lois du 6 juin 1850 et 21 juin 1851.

(2) Loi 28 juillet 1848, art. 13. — Décret du 25 mars 1852, art. 1.

§ 2. — LOIS SUR LES ASSOCIATIONS ET RÉUNIONS — AUTORISATIONS ET LIMITES. — CODE PÉNAL, ART. 291; LOI DU 10 AVRIL 1834. — DÉCRET DU 25 MARS 1852.

L'art. 291 du Code pénal permet de former, avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il lui plaît d'imposer, des associations dont le but sera de s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres.

Il regarde et il punit comme illicite toute association de plus de *vingt* personnes dont le but sera de se réunir *tous les jours* ou à *certains jours* marqués, pour s'occuper de l'un de ces objets, et qui n'aura pas été dûment autorisée.

La loi du 10 avril 1834 qui avait en vue principalement les sociétés politiques et les sociétés secrètes, a étendu les prohibitions portées par les art. 291 et 292 du Code pénal. Le législateur a considéré que les sociétés qu'il voulait atteindre pouvaient se déguiser sous des formes très-variées, et échapper à l'application du Code pénal, en se fractionnant pour le nombre et en évitant la régularité et la périodicité des séances. La loi de 1834 est venue par conséquent s'ajouter à l'art. 291 du Code pénal pour prohiber les associations de plus de vingt personnes, comme illégales, malgré le *fractionnement* du nombre constitutif de l'association et malgré la *non périodicité* des séances. Elle a, de plus, étendu la culpabilité et la pénalité à d'autres personnes que celles punies par l'art. 292 du Code pénal. Elle ne punit pas seulement les chefs et directeurs de l'associa-

tion, elle punit aussi les membres qui la composent.

Enfin la loi de 1834 a changé la condition même des associations légales. D'après le Code de 1810, l'association autorisée pouvait être dissoute, si elle enfreignait ses conditions (art. 292); sous l'empire de la loi de 1834, l'autorisation est toujours révocable sans autre condition que la prudence administrative. — Le décret du 25 mars 1852 a confirmé de la manière la plus formelle l'art. 291 du Code pénal et la loi du 10 avril 1834.

Mais une distinction avait été faite, et elle était considérée comme fondamentale, sous la monarchie constitutionnelle. La loi de 1834 avait prohibé les *associations* et non les *réunions :* « Nous faisons, avait dit le garde » des sceaux à la tribune, une loi contre les *associations*, » et non contre les *réunions* accidentelles et temporaires » qui auront pour objet l'exercice d'un droit constitu- » tionnel. » Ainsi, les *réunions électorales* étaient en dehors des prohibitions. « Si cette déclaration, a dit » le rapporteur à la Chambre des pairs, n'est pas la » loi elle-même, elle en est le commentaire *officiel* » *et inséparable :* c'est sous sa foi que le principe a été » adopté. »

Cette distinction est-elle admise par le droit actuel? — Dans un *considérant* du décret organique du 25 mars 1852, il est dit : « que le droit d'*association* et de *réu-* » *nion* doit être réglementé de manière à empêcher le » *retour des désordres* qui se sont produits sous le régime » d'une législation insuffisante pour les prévenir; — Qu'il » est du devoir du gouvernement d'apprécier et de » prendre les mesures nécessaires pour qu'il puisse » exercer *sur toutes les réunions publiques* une surveil-

» lance qui est la sauvegarde de l'ordre et de la sûreté » de l'État; » et l'art. 2 du décret lui-même porte « que » les art. 291, 292 et 294 du Code pénal, et les art. 1, » 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834 sont applicables aux » *réunions publiques, de quelque nature qu'elles soient.* » — Ces motifs et cette disposition sont trop explicites pour qu'il soit possible d'admettre que la distinction relative aux réunions électorales soit maintenue. La réunion est publique et par cela même elle est, d'après le nouveau décret, soumise à la condition de l'autorisation, ou autrement elle serait considérée comme une réunion *illicite.* Mais une différence existe toujours entre les *associations* et les *réunions*, quant à l'autorité compétente pour autoriser. — L'*association* ne peut être autorisée que par le gouvernement; la *réunion publique* peut l'être par l'autorité municipale: c'est la distinction consacrée par les art. 291 et 294 du Code pénal, mentionnés par le décret du 25 mars 1852.

Le principe de la loi de 1834, ainsi appliqué, est-il en harmonie avec la nature du gouvernement représentatif? Non, c'est une loi imposée par des circonstances difficiles, et maintenue avec une nouvelle rigueur, *pro tempore et non pro veritate.* Cette rigueur est le fruit amer des réunions électorales de 1848 et de 1849, où l'objet légitime disparaissait devant les doctrines les plus antisociales. Le principe de réunion et d'association, dans de justes limites, est le principe même de notre civilisation et de notre ordre politique, le principe du christianisme et des communes : l'abus a enchaîné l'usage dans le présent, mais l'usage réglé de ce droit a sa place na-

turelle dans l'ensemble des libertés publiques qui constituent le gouvernement représentatif.

Les restrictions du décret de 1852 ne sont applicables ni aux *associations* de bienfaisance, ni aux *réunions* d'actionnaires qui auraient pour objet des intérêts de commerce, d'industrie ou d'entreprise de journaux. Le décret n'est pas non plus applicable aux autres réunions qui n'auraient pas le caractère de réunion publique. On doit entendre par *réunions publiques* celles ouvertes à tous, ou qui n'exigent que des conditions d'admission que chacun peut librement se procurer (1).

Ainsi les gradations des lois actuelles sont bien marquées :

Interdiction absolue des clubs ayant un objet politique ;

Interdiction absolue des sociétés secrètes ;

Autorisation par le gouvernement des associations de plus de vingt personnes, ayant un but de réunion périodique ou non-périodique, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres ;

Autorisation par l'autorité municipale des réunions publiques ayant pour but ou l'exercice d'un culte reconnu par l'État ou l'exercice du droit électoral ;

Liberté des associations de bienfaisance et des réunions ayant un caractère privé ;

Surveillance de la police municipale sur tout genre

---

(1) Nous avons indiqué ci-dessus, p. 295, les règles relatives aux réunions pour cultes.

de réunions dans les lieux publics, d'après le décret du 16 août 1790 (1) :

Tel est le droit administratif en matières d'associations et de réunions, qui résulte des lois de 1790, de 1848 et de 1852.

§ 3. — LOIS SUR LES AFFICHEURS ET CRIEURS PUBLICS. — 10 DÉCEMBRE 1830, — 16 FÉVRIER 1834.

Le Code pénal [290] assujettit le métier de crieur public et d'afficheur à l'autorisation de la police. La loi du 10 décembre 1830 prohibait *toute publication politique* par le moyen de l'affichage, mais elle n'exigeait qu'une déclaration devant l'autorité municipale pour l'exercice du métier de crieur. Les provocations aux désordres et les événements réclamèrent des mesures préventives plus efficaces ; et la loi du 16 février 1834, qui est encore exécutoire, a exigé une autorisation préalable pour l'exercice, même temporaire, de la profession de crieur public. — L'autorisation est révocable. sans jugement.

A une époque où la liberté des publications avait peu d'entraves, quelques publicistes avaient cru voir dans la loi de 1834 une mesure préventive et le rétablissement indirect d'une sorte de *censure ;* c'était une fausse analogie : la censure subordonne la publication d'un écrit à l'examen et à la volonté d'un agent de l'autorité ; mais la prohibition de crier dans les rues l'annonce d'un

(1) Décret des 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3, n. 3.

écrit n'est pas une interdiction de le publier par la voie de la presse. La loi ne gêne pas la liberté de la presse, elle limite seulement un mode de vente et de distribution. C'est le penchant à l'émeute, ce sont les souvenirs des mouvements populaires et de provocations toujours nouvelles qui ont forcé la police de l'État à s'occuper des crieurs publics en 1834; et la licence, qui depuis a débordé et préparé les journées de juin 1848, a fait sentir plus vivement encore la nécessité d'en maintenir les dispositions.

§ 4. — LOI SUR LA DÉTENTION DE MUNITIONS ET D'ARMES DE GUERRE. — 24 MAI 1834.

Les lois précédentes ont voulu prévenir les associations dangereuses et les provocations publiques aux désordres. La loi du 24 mai 1834 a pour objet de concourir au maintien de la tranquillité publique en privant, à l'avance, les individus égarés ou les factieux de moyens de rendre leurs complots funestes à la société; elle veut prévenir la révolte en empêchant les moyens d'armement. Sous ce rapport, elle est donc *préventive*; mais elle est *répressive* aussi, car elle punit ceux qui auront fabriqué, débité ou distribué des armes prohibées par la loi ou les règlements d'administration publique, ceux qui auront fabriqué, débité ou distribué de la poudre, et ceux qui seront détenteurs de munitions et d'armes de guerre. Les armes et munitions fabriquées, débitées ou possédées sans autorisation sont confisquées.

Les lois des 13 fructidor an V et 23 pluviôse an XIII

prononçaient des peines fiscales pour détention de plus de cinq kilogrammes de poudre de chasse. — La loi de police de 1834 fixe le maximum d'approvisionnement pour chaque citoyen à deux kilogrammes, et prohibe tout approvisionnement en poudre de guerre, sous peine d'emprisonnement. La loi fiscale et la loi de police sont réunies et s'appliquent respectivement à des cas particuliers (1).

Depuis 1774, le libre commerce des armes de guerre a été défendu en France. Un décret de l'empereur, du 28 mars 1815, prescrivait aux citoyens de faire la déclaration de leurs armes de guerre et de les remettre à leur mairie, en statuant que les armes seraient rachetées selon un tarif déterminé. Une ordonnance du roi, du 24 juillet 1816, ajoutait au décret la peine d'emprisonnement, en cas de contravention : peine illégale alors et qui est devenue légitime en passant d'une simple ordonnance dans la loi de 1834. Cette dernière loi suppose que le décret et l'ordonnance sur la remise des armes de guerre à la mairie ont dû être exécutés et que cette détention est désormais illicite : la contravention existe par le *fait actuel* de la détention ; mais, tant que la contravention n'est pas constatée, les citoyens sont admis à faire leur déclaration. Quand les circonstances ou les troubles du pays font désarmer les citoyens ou réclamer la restitu-

(1) Loi du 24 mai 1834, art. 1, 2, 3, 4, peines correctionnelles. La loi punit plus sévèrement ceux qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront porté des armes apparentes ou cachées, ceux qui se seront emparés d'armes ou de munitions de toute espèce, soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage de boutiques, postes, magasins, arsenaux, etc. (art. 5 et 6); ceux qui auront occupé une maison ou édifice pour faire attaque ou résistance, qui auront fait ou aidé à faire des *barricades*, brisé des télégraphes, etc. (7, 8, 9 et 10).

tion des armes confiées aux gardes nationales, un avertissement public est donné et un délai fixé pour la remise des armes à la mairie. Ce ne serait qu'en cas de refus d'obéir qu'il y aurait délit et application de la loi de 1834.

La loi pour le désarmement entraîne comme conséquence les visites domiciliaires, sur mandats de recherches.

Au surplus, le décret de 1815, sur l'obligation de l'autorité de racheter les armes déclarées et qui appartiennent aux citoyens, n'est point abrogé; la discussion l'a prouvé; le rapporteur de la loi de 1834 (M. Dumont) a dit : « Je demande que nous restions dans les termes » où nous sommes, c'est-à-dire que nous laissions la » prohibition dans la loi, et le mode de rachat, qui est » d'administration, dans l'ordonnance. »

Les armes de commerce ne tombent sous la prohibition de la loi que lorsqu'elles forment dépôt [art. 3]. — Quant à la profession d'armurier, elle peut être exercée sans autorisation préalable; seulement des formalités de précaution soumettent les ateliers à la surveillance des maires. Ces formalités sont prescrites par un règlement du 14 décembre 1810, et par des règlements particuliers pour la ville de Paris.

§ 5. — LOI SUR LES ATTROUPEMENTS. — 10 AVRIL 1831.

L'Assemblée constituante, si jalouse de la liberté des citoyens, avait fait la loi martiale du 21 octobre 1789 pour lutter contre l'émeute; elle avait de plus décrété, par la loi du 27 juillet 1791, les formes solennelles dans

lesquelles devaient avoir lieu la *réquisition et l'emploi* de la force publique contre les attroupements. La loi martiale fut abolie en 93 (1). Mais le décret de 1791 est encore en vigueur; la discussion de la loi de 1831 lui a laissé sa plénitude d'application : le projet avait d'abord rappelé seulement les articles 25, 26, 27, qui contiennent les formes solennelles des sommations, mais le décret entier a été maintenu : le garde des sceaux a dit à la tribune : « Nous n'avons pas eu la pensée d'abolir la loi » de 1791; tout au contraire, nous avons voulu la » maintenir. »

La loi du 10 avril 1831 a un tout autre objet que la réquisition de la force publique; elle a en vue l'attroupement en lui-même. Le but coupable de celui-ci n'a pas besoin d'être connu : le délit, c'est l'*attroupement* sur la voie publique, dès que l'autorité compétente a fait aux citoyens une première sommation de se retirer. Le délit s'accroît par la persistance à faire partie de l'attroupement, et la peine s'aggrave après la deuxième, après la troisième sommation. Dans ce dernier cas, les délinquants peuvent être déclarés civilement et solidairement responsables des condamnations pécuniaires qui seront prononcées pour réparations des dommages causés par l'attroupement [9].

La sommation est légale quand elle est faite par un fonctionnaire compétent, décoré de l'écharpe nationale. Les fonctionnaires compétents sont les préfets, sous-préfets, maires, adjoints et tous *magistrats et officiers civils* chargés de la police [art. 9]. Les officiers de gen-

(1) Décret du 23 juin 1793.

darmerie sont officiers de police judiciaire, mais ils ne sont ni magistrats ni officiers civils, et par conséquent ils n'auraient pas le droit de faire les sommations réglées par la loi de 1791.

La nécessité de la légitime défense emporte exception à l'obligation de faire les sommations préalables : il y a donc exception : 1° si des voies de fait sont exercées contre les agents de la force publique ; 2° si la force publique ne peut autrement conserver le terrain ou le poste occupé (1).

§ 6. — ÉTAT DE SIÉGE. — LOI DU 10 JUILLET 1791. — DÉCRET DU 24 DÉCEMBRE 1811. — LOI DU 9 AOUT 1849.

La première Assemblée constituante avait fait une loi sur l'état de siége : son décret, du 10 juillet 1791, n'était applicable qu'aux places fortes et à l'état de siége par *investissement de troupes ennemies*. L'état de siége, devant substituer la police et l'autorité militaires à l'autorité civile, ne pouvait être déclaré que par un décret du Corps législatif, s'il était assemblé, ou, dans l'intervalle des sessions, par une proclamation du roi, nécessairement soumise à l'approbation du Corps législatif.

Le décret de 1791 laissait d'importantes lacunes : il ne s'occupait ni des villes de l'intérieur ni de l'investissement *par des rebelles*. — La loi du 10 fructidor an V combla ces deux lacunes : elle étendit la possibilité de l'état de siége aux communes de l'intérieur et au cas de

(1) Décret du 26 juillet 1791, art. 25.

l'investissement des villes par les rebelles; mais la déclaration de l'état de siége ne pouvait être faite par le Directoire exécutif qu'avec l'autorisation d'une loi. Toutefois, neuf jours plus tard, et le lendemain même du 18 Fructidor, le Directoire se fit attribuer, par les débris survivants de la Représentation nationale, le pouvoir de déclarer seul l'état de siége.

La Constitution de l'an VIII, sans employer le mot *état de siége*, le consacrait implicitement en permettant de suspendre *l'empire de la Constitution*. L'art. 92 était ainsi conçu : « Dans le cas de révolte à main armée ou de troubles qui menacent la sûreté de l'État, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution. Cette suspension peut être provisoirement déclarée, dans les mêmes cas, par un arrêté du gouvernement, le Corps législatif étant en vacances, pourvu que ce corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté. » — Mais au surplus, le décret du 24 décembre 1811, relatif à l'organisation et au service des états-majors de places, considéra les places de guerre dans l'*état de paix*, dans l'*état de guerre*, dans l'*état de siége*, et Napoléon revint sur les lois de 1791 et de l'an V pour les refondre dans son décret. Au cas d'investissement, il ajouta ceux d'attaque et de *sédition intérieure* comme cause suffisante de l'état de siége [53]; et il statua que, par l'effet de la déclaration, l'autorité du magistrat, pour le maintien de l'ordre et de la police, passerait tout entière au commandant d'armes [101].

Ce décret de 1811 a été suivi, dans les places de guerre

et les postes militaires, comme obligatoire pour l'autorité militaire, et il reste toujours en vigueur à cet égard.

Après les événements de juin 1832 et la déclaration de la mise de Paris en état de siége, la Cour de cassation reconnut que le décret de 1811 « devait être exé- » cuté dans toutes les dispositions qui ne seraient pas » contraires au texte formel de la Charte; » mais le célèbre arrêt du 30 juin 1832 signala comme contraire à la Charte l'art. 103, portant que « tous les délits pour- » raient être jugés par des conseils de guerre, » disposition qui enlevait les citoyens à leurs juges naturels, et les soumettait à des tribunaux extraordinaires, formellement anéantis par la Charte de 1830 pour le présent et l'avenir. [Art. 53 et 54.]

La loi du 9 août 1849 sur l'état de siége a maintenu le décret du 24 décembre 1811 pour les places de guerre et les postes militaires par l'art. 5 ainsi conçu : « Dans » les places de guerre et postes militaires, soit de la » frontière, soit de l'intérieur, la déclaration de l'état » de siége peut être faite par le commandant militaire, » dans les cas prévus par la loi du 10 juillet 1791 et par » le décret du 24 décembre 1811. — Le commandant » en rend compte immédiatement au gouvernement. »

De même, dans les colonies françaises, la déclaration de l'état de siége est faite par le gouverneur, qui en rend compte immédiatement au chef de l'État (1).

---

(1) Loi du 9 août 1849, art. 6. Cet article, qui porte que le chef de l'État, s'il approuve la mesure, doit en proposer le maintien à l'Assemblée nationale, est implicitement modifié par l'art. 12 de la Constitution de 1852. L'empereur doit seulement en référer au sénat.

Dans les cas ordinaires, c'est-à-dire quand il ne s'agit ni des places de guerre ou postes militaires, ni des colonies, et qu'il y a péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure, l'empereur, d'après l'art. 12 de la Constitution, a le droit de déclarer l'état de siége dans un ou plusieurs départements, sauf à en référer au Sénat dans le plus bref délai. — Les conséquences de l'état de siége sont réglées par la loi; la déclaration désigne la ville, les communes, les arrondissements, les départements auxquels s'applique l'état de siége (1).

Par l'effet de l'état de siége, et d'après la loi de 1849 encore en vigueur sur ce point, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police, passent de droit à l'autorité militaire, qui peut les exercer tout entiers. Mais l'autorité civile continue à exercer ceux de ses pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie. Elle n'a pas besoin de recevoir de celle-ci une délégation expresse, il suffit de la *délégation tacite;* elle reste saisie, par cela même qu'elle n'est pas dessaisie. Bien entendu que l'autorité militaire, pendant l'état de siége, est toujours libre de revendiquer son droit et de dessaisir l'autorité civile. Ce droit, dans sa plus grande extension, se borne aux pouvoirs qui s'exercent pour le maintien *de l'ordre et de la police;* il ne peut s'étendre jusqu'à la juridiction civile (2).

La loi de 1849 n'a pas adopté la restriction apportée par l'arrêt de la cour de cassation de 1832 à la juridic-

(1) Loi du 9 août 1849, art.
(2) Loi de 1849, art. 7.

tion criminelle des conseils de guerre, déterminée par l'article 103 du décret de 1811 : l'article 8 de la loi porte « que les tribunaux militaires peuvent être saisis » de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté » de l'État, contre la constitution, contre l'ordre et la » paix publique, quelle que soit *la qualité* des auteurs » principaux et des complices. » — Il n'y a pas de doute, dès lors, que les simples citoyens ne soient en ce cas justiciables des Conseils de guerre. — Voici la raison de cette différence : la Charte de 1830 n'avait pas de disposition sur l'*état de siége* et n'apportait aucune limite au principe de juridiction ordinaire qu'elle avait expressément consacré par l'article 54. La Constitution de 1848, au contraire, avait prévu l'état de siége [art. 106] et statué qu'une loi réglerait les formes et les *effets* de cette mesure : par cela même, elle avait réservé le droit à l'Assemblée législative de modifier, dans l'état de siége, les règles ordinaires de juridiction. Le même principe est adopté par l'art. 12 de la Constitution de 1852, qui porte que les conséquences de l'état de siége sont *réglées par la loi.* Il n'y a donc pas de disposition constitutionnelle qui pût s'opposer aujourd'hui à l'application de l'art. 103 du décret impérial du 24 décembre 1811, article que d'ailleurs la loi du 9 août 1849 a reproduit dans notre droit positif, en ne distinguant pas la qualité des personnes.

Les attributions que l'état de siége confie à l'autorité militaire sont différentes selon que la déclaration concerne des places de guerre et postes militaires, ou d'autres lieux et villes qui ne sont pas ainsi classés. — Dans

les places militaires, en cas de guerre étrangère, tous les effets de l'état de siége continuent à être déterminés par les dispositions de la loi du 10 juillet 1791 et le décret du 24 décembre 1811 (1). — Dans les autres lieux, l'autorité militaire n'a que les droits déterminés par la loi du 9 août 1849 :

1° Le droit de saisir les tribunaux militaires de la connaissance des crimes contre l'ordre et la sûreté de l'État, caractérisés par l'article 8 que nous avons transcrit plus haut;

2° Le droit de faire des perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens;

3° D'éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de siége;

4° D'ordonner la remise des armes et des munitions, de procéder à leur recherche et à leur enlèvement;

5° Le droit d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre, ce qui comprend la faculté de suspendre les journaux, sans indemnité pour le préjudice des propriétaires de l'exploitation (2).

Ces attributions de l'autorité militaire, pendant l'état de siége pour cause de sédition intérieure, sont limitatives; elles ne peuvent s'étendre : les citoyens continuent à exercer tous ceux des droits garantis par la Constitution dont la jouissance n'est pas suspendue par les art. 8 et 9 de la loi du 9 août 1849.

---

(1) Loi du 9 août 1849, art. 10.
(2) Loi du 9 août 1849, art. 9 et 11.

Le pouvoir d'ordonner la levée de l'état de siége était partagé par la loi de 1849 entre l'Assemblée nationale, le président de la République et les gouverneurs des colonies, d'après le principe que l'autorité qui a déclaré ou maintenu l'état de siége a le droit d'en prononcer la levée.

Aujourd'hui le chef de l'État a seul le pouvoir de lever l'état de siége, que seul il a le pouvoir de déclarer en France.

A l'égard des colonies, l'état de siége déclaré par les gouverneurs pourra encore être levé par eux aussitôt qu'ils jugeront la tranquillité suffisamment rétablie. La loi de 1849 n'est point sous ce rapport modifiée par l'article 12 de la Constitution de 1852. Elle a conféré aux gouverneurs, à raison de l'éloignement de la métropole, un droit qui n'appartient pas aux commandants militaires des places de guerre, lesquels se trouvent en France sous l'action immédiate du chef de l'État.

Après la levée de l'état de siége, les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes et délits dont la poursuite leur avait été déférée : la qualité civile des auteurs ou complices des crimes et délits contre la sûreté de l'État, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publique ne peut être opposée, même à cette époque, comme une cause d'incompétence, parce que le rebelle s'est mis en état de guerre contre la société. Il s'est fait soldat contre l'ordre public et se trouve assimilé aux *militaires* (1).

---

(1) Loi du 9 août 1849, art. 13 et 87.

§ 7. — LOIS SUR L'INTERDICTION PERPÉTUELLE DU TERRITOIRE FRANÇAIS. — 10 AVRIL 1832, — 26 MAI 1848.

La Restauration, par la loi du 4 janvier 1816, avait banni du territoire français, sous peine de mort, les membres de la famille Bonaparte. La Révolution de juillet a interdit le territoire, à perpétuité, aux descendants de Charles X, aux époux et épouses de ses descendants, par la loi du 10 avril 1832, et converti le bannissement prononcé contre la famille de l'empereur en interdiction du territoire. La loi du 26 mai 1848 porte : « Le territoire de la France et de ses colonies, interdit à perpétuité à la branche aînée des Bourbons par la loi du 10 avril 1832, est interdit également à Louis-Philippe et à sa famille. » — Cette double interdiction est une mesure politique, et non un bannissement dont la violation entraînerait une application pénale. C'est une loi d'ostracisme rendue dans l'intérêt de la tranquillité générale : heureux le jour où la France serait assez forte pour s'ouvrir librement à tous ceux qui ont le sang et le cœur français (1)!

---

(1) Des mesures analogues ont été prises quant aux biens.

Une ordonnance du 12 janvier 1816 contraignit les membres de la famille Napoléon de vendre leurs biens personnels dans le délai de six mois. — La loi du 10 avril 1832 fit la même injonction à l'égard des princes de la branche aînée des Bourbons. — Un décret du 22 janvier 1852 a ordonné aussi la vente des biens de la famille d'Orléans dans le délai d'un an. Le prix des ventes est remis aux propriétaires ou à tous autres ayants droit [3].

CHAPITRE II.

POLICE DE L'ÉTAT DANS SES RAPPORTS AVEC LES PERSONNES.

La police de l'État, dans ses rapports avec les personnes, a pour but la sûreté des individus et des propriétés. Pour conduire à ce but, des conditions sont imposées à la liberté individuelle; elles constituent :

1° Des actes de restriction;

2° Des actes de surveillance.

SECTION Ire.

ACTES DE RESTRICTION.

Les restrictions sont relatives : 1° à la liberté de se transporter d'un lieu dans un autre; 2° à la liberté de s'armer; 3° à l'inviolabilité de la personne et du domicile. Nous allons parcourir ces restrictions diverses.

§ 1. — RESTRICTION A LA LIBERTÉ DE CHANGER DE LIEU. — PASSE-PORTS ET LIVRETS.

L'Assemblée constituante avait établi les passe-ports comme mesure temporaire au moment du départ secret de Louis XVI pour la frontière. Mais après le serment prêté par le roi à la Constitution, l'Assemblée décréta « qu'il ne serait plus exigé aucune permission ou passe-» port, dont l'usage avait été momentanément établi;

» que le décret du 1er août 1791 était révoqué, et que, » conformément à la Constitution, il ne serait plus ap- » porté aucun obstacle au droit de tout citoyen français » de voyager librement dans le royaume et d'en sortir » à volonté (1). » C'est l'Assemblée législative qui, par son décret du 1er février 1792, a institué les passe-ports à l'intérieur. « Le salut de l'empire, dit le décret, exige » la surveillance la plus active : toute personne qui vou- » dra voyager dans le royaume sera tenue, jusqu'à ce » qu'il en ait été autrement ordonné, de se munir d'un » passe-port. » La législation sur les passe-ports n'avait originairement qu'un caractère provisoire : « L'Assem- » blée nationale, obligée de multiplier temporairement » les mesures de sûreté publique, déclare qu'elle s'em- » pressera d'abroger le présent décret aussitôt que les » circonstances qui l'ont provoqué auront cessé, et que » la sûreté publique sera suffisamment établie [19]. » Ce caractère provisoire a été maintenu dans les lois successives qui ont perpétué la mesure en la fortifiant, jusqu'au décret du 18 septembre 1807, qui a imprimé à la restriction le caractère définitif.

Aux termes de la loi du 10 vendémiaire an IV [tit. 3], « nul ne pourra quitter le territoire de son canton, ni voyager sans passe-port. »

Pour les voyages *à l'intérieur*, les passe-ports ordinaires sont délivrés par l'autorité municipale ; mais l'autorité a le droit et le devoir d'en refuser : 1° aux mineurs, aux interdits, aux femmes mariées qui ne représentent pas le consentement de leur mari ; 2° aux

(1) Décret du 14 sept. 1791.

commerçants, sur l'opposition de créanciers porteurs de jugements entraînant la contrainte par corps (1); 3° aux domestiques qui ne représentent pas un livret en règle ou le consentement de leurs maîtres; 4° aux personnes placées sous la surveillance de la haute police.

Les passe-ports des indigents sont délivrés par les préfets; ils portent secours de route pour les père, mère et un seul enfant (2). Des feuilles de route sont délivrées par les maires aux militaires, aux condamnés libérés; mais les maires ne peuvent en délivrer aux officiers en non-activité, sans l'autorisation du préfet.

Pour les voyages aux colonies et à l'étranger, les préfets délivrent les passe-ports sous la légalisation des ministres de l'intérieur et de la marine. Le droit de refus, outre les cas indiqués précédemment, s'étend aux personnes comptables et aux dépositaires de deniers publics, qui ne rapportent pas la permission de leurs chefs.

Les ouvriers sont astreints à une précaution autre que le passe-port; ils doivent être porteurs de livrets (3). Les livrets ont deux objets : — ils sont une garantie d'ordre public; aussi l'ouvrier doit faire viser son livret, sinon il est réputé en état de vagabondage; — ils sont une garantie en faveur des fabricants : les livrets, en effet, doivent être remis aux maîtres; et si l'ouvrier est dé-

---

(1) Circulaire du 10 avril 1829.

(2) Avis du conseil d'État du 22 déc. 1811.

(3) Arrêté du 9 frimaire an XII. — Loi du 14 mai 1851. Cette loi, relative aux avances faites aux ouvriers, modifie les art. 7, 8 et 9 de l'arrêté sur ce point important. — Un arrêté de police a soumis les domestiques de Paris à l'obligation du livret (1853).

biteur envers celui qu'il a quitté, le nouveau maître doit retenir le salaire jusqu'à concurrence de la somme exigible, qui d'après la loi du 14 mai 1851 ne peut excéder 30 francs. La retenue est du dixième du salaire journalier de l'ouvrier (1).

Les contestation qui pourraient s'élever relativement à la délivrance des congés ou à la rétention des livrets sont jugées par le conseil des prud'hommes, ou, à leur défaut, par le juge de paix, qui prononce par voie de simple avertissement [4].

§ 2. — RESTRICTION A LA LIBERTÉ DE S'ARMER.

La prohibition du port de certaines armes a pris, selon les époques, une caractère plus ou moins rigoureux. Un édit de décembre 1558 défendait à tous autres qu'à gens de guerre de porter arquebuses et pistolets, sous peine d'être pendus et étranglés. En 1609, la peine de mort était aussi prononcée contre les porteurs de pistolets de poche. — Ces rigueurs tombèrent successivement. La déclaration du 23 mars 1728 prohiba la fabrication, le commerce, la vente, l'achat, le port et l'usage des *armes secrètes;* cette déclaration est encore en vigueur, aux termes du décret du 12 mars 1806, mais la pénalité en est déterminée par la loi du 24 mai 1834 [art. 1er].

Le port des armes, non prohibées par leur nature, interdit en 1561 et 1716 à tous ceux *qui n'étaient pas*

(1) Loi du 14 mai 1851, art. 4, 5 et 8. (DUVERGIER, 1851, p. 153.)

gentilshommes, fut généralement permis par le décret du 20 août 1789, excepté aux gens sans aveu, métier, profession ni domicile.

Une tentative faite en l'an IX pour restreindre la liberté du port d'armes fut repoussée. Il est libre à chacun de porter des armes pour sa défense personnelle (1). Le *permis* de *port d'armes*, exigé en vue de la chasse par les décrets des 11 juillet 1810 et 4 mai 1812, est remplacé par le *permis de chasse*, expression plus compréhensive employée par la loi du 3 mai 1844; et c'est seulement quand le porteur de l'arme de chasse est trouvé chassant qu'il est tenu de justifier du *permis* delivré par le préfet. Le droit perçu pour la délivrance du permis délivré par le préfet, sur l'avis du maire et du sous-préfet (2), est un impôt sur la chasse, établi d'abord par simple décret, mais ratifié successivement par la loi du 28 avril 1816, les lois annuelles des finances et la loi du 3 mai 1844 (3).

§ 3. — RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET A L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE.

La déclaration des Droits de l'homme avait proclamé, en 1789, ce principe de liberté individuelle et de justice sociale : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni » détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon

(1) Avis du conseil d'État du 10 mai 1811.

(2) Loi du 3 mai 1844, art. 5.

(3) Le permis est soumis à un droit de 25 francs, savoir : 15 francs au profit de l'État et 10 francs au profit de la commune dont le maire a donné l'avis de la délivrance du permis. — Loi du 3 mai 1844, art. 5.

» les formes qu'elle a prescrites. » — Les Chartes de 1814 et de 1830 avaient consacré la même maxime : « La liberté individuelle (des Français) est également » garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni ar- » rêté que dans les cas prévus par la loi et selon les » formes qu'elle prescrit. » — La Constitution de 1848 avait reproduit le même principe : « Nul ne peut être » arrêté ou détenu que suivant les prescriptions de » la loi. »

Ce principe est consacré par l'article 26 de la Constitution de 1852, qui met la liberté individuelle au nombre des droits expressément garantis.

Entre la déclaration de 1789 et la Constitution de 1852 se sont placées bien des institutions et des lois contraires au principe de la liberté individuelle. La Constitution de l'an VIII autorisait le gouvernement à faire arrêter et détenir, sous la responsabilité ministérielle, les prévenus de complots, sauf à les traduire, dans les dix jours, devant les tribunaux ; — le sénatus-consulte du 28 floréal an XII avait créé la Commission sénatoriale de la liberté individuelle, garantie qui fut illusoire; — le décret du 3 mars 1810 instituait les *prisons d'État* par mesure de haute police, disant « que » les prisons d'État étaient destinées à recevoir des in- » dividus qu'il n'était *convenable* ni de traduire devant » les tribunaux ni de mettre en liberté. »

La Restauration paralysa longtemps, par des lois exceptionnelles, le principe exprimé dans la Charte de 1814 ; mais du moins le principe était posé, et les lois restrictives ne se produisaient que comme des exceptions temporaires. La dernière loi de ce genre est celle

du 26 mars 1820. — On n'a pas connu, sous la Charte de 1830, d'arrestation par mesure de haute police, sauf le cas où la loi d'ostracisme, l'interdiction politique du territoire était enfreinte.

Depuis la révolution de Février, les troubles publics, les insurrections de juin, les attaques à main armée dans les départements en vue du pillage des propriétés ont plusieurs fois provoqué l'état du siége, suspendu la liberté individuelle, et déterminé la *transportation* par mesure de haute police où de sûreté générale, ordonnée pour la première fois par le décret du 27 juin 1848 et confirmée par le décret du 8 décembre 1851. Dans plusieurs contrées, et par suite de l'état de siége ou de la dictature née des circonstances et confiée à des commissions administratives, des mesures extralégales ont été prises contre les chefs ou les complices du désordre. Mais la loi du 9 août 1849 sur l'état de siége a des dispositions limitatives : son application régulière n'autorise pas la suspension générale de la liberté individuelle ou de l'*habeas corpus*, comme cela peut se pratiquer chez les Anglais ; c'est seulement à l'égard des individus repris de justice ou non domiciliés que des mesures contraires à la liberté individuelle et des ordres d'éloignement peuvent être exécutés. Après le moment de la lutte, où les rebelles ont pu être pris et arrêtés en flagrant délit, les formes légales d'arrestation doivent être suivies : seulement les mandats d'arrêt peuvent émaner de l'autorité militaire (1).

Dans les temps ordinaires, le droit d'arrestation pré-

---

(1) Loi du 9 août 1849, art. 10.

ventive appartient dans sa plénitude aux magistrats : les juges d'instruction, et, en cas de flagrant délit, les procureurs impériaux, l'exercent par les mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt. — Les chambres du conseil et les chambres d'accusation l'exercent par les ordonnances de prise de corps. — Les tribunaux, les juges de paix, les autorités administratives, l'exercent aussi par mainmise immédiate et mesure de police d'audience, sur les personnes qui troublent leurs séances et leurs opérations (1) : telle est la règle générale.

Une exception existe en faveur des préfets des départements, et en faveur des préfets maritimes pour les délits de la compétence des conseils de guerre. Les préfets, chefs de la police administrative, sont placés sur la même ligne que les procureurs impériaux. Ils peuvent, dans les mêmes cas, décerner des mandats d'amener et de dépôt (2). Mais ce droit est personnel aux préfets; il ne peut être délégué, à moins que les fonctions tout entières ne soient déléguées à celui qui remplace le préfet absent.

Les commissaires de police sont des officiers de police judiciaire et de police administrative (3) : comme tels, ils n'ont point le droit de décerner des mandats.

Une distinction est essentielle entre le droit de constituer en *état d'arrestation* et le droit de *saisir* pour conduire devant les magistrats.

Le droit de constituer en état d'arrestation, par man-

(1) Cod. d'inst. crim., 509.

(2) Cod. d'inst. crim., 10, 34.

(3) Le décret du 28 mars 1852 leur donne improprement la qualification de *magistrats*.

dats d'amener, de dépôt et d'arrêt, est celui des magistrats et des préfets.

Le droit de saisir les personnes pour les conduire devant le magistrat appartient à tout citoyen s'il s'agit d'un *crime* flagrant : pour tout citoyen c'est un droit et un devoir ; à plus forte raison pour tout dépositaire de la force publique (1). Mais ce droit de mainmise n'appartient pas aux citoyens en cas de *délit*. S'il s'agit de simples délits de police ou de police correctionnelle, c'est aux officiers de paix et aux gendarmes qu'appartient alors le droit de saisir sans mandat d'amener. La différence entre le droit des citoyens et celui des gendarmes ou officiers de paix, relativement à la mainmise, est déterminée par la nature des faits, dont les uns excitent l'indignation publique et les autres sont moins graves, c'est-à-dire, en langage légal, par la différence entre le *crime* qui emporte peine afflictive et infamante, et le *délit* d'une pénalité inférieure. — Dans le premier cas, l'intérêt de la société demande que chaque citoyen devienne subitement comme un agent de la police de l'État. — Dans le second cas, trop de latitude serait laissée à l'action individuelle à raison de la multiplicité des faits de cette nature : la confusion, les querelles, l'anarchie naîtraient, dans la cité, de l'entreprise des personnes privées les unes contre les autres.

Les officiers de paix sont des officiers de police institués par la loi du 21 septembre 1791, spécialement pour la ville de Paris ; mais leurs droits et leurs devoirs

(1) Cod. d'inst. crim., 106.

sont communs aux officiers de police qui portent un caractère extérieur. « Les officiers de paix sont chargés » de veiller à la tranquillité publique, de se porter » dans les endroits où elle sera troublée, d'*arrêter les* » *délinquants* et de les conduire devant le juge de paix. » Nommés d'abord par les officiers municipaux, ils le sont aujourd'hui par le ministre de l'intérieur (1). Les officiers de paix sont des agents de la force publique et non des officiers de police judiciaire; leur formule est: « Je vous ordonne, au nom de la loi, *de me suivre* de- » vant le juge de paix (ou le commissaire de police). » Les officiers de paix peuvent retenir dans un lieu de dépôt public, comme l'une des salles de la maison commune ou de la préfecture de police, les personnes arrêtées pendant la nuit, pour les conduire au jour devant le magistrat ou le commissaire de police. — Les citoyens sont tenus de leur prêter assistance sur leur réquisition.

La gendarmerie nationale a été créée par le décret du 16 janvier 1791. Ses attributions ont été reproduites et développées par la loi du 28 germinal an VI; celle-ci a servi de base à l'ordonnance du 28 octobre 1820, dont les expressions doivent toujours être ramenées aux disposisions de la loi, quand il s'agit des rapports de la gendarmerie avec les citoyens. — La règle générale sur les droits et les devoirs de la gendarmerie est déterminée par cette loi de l'an VI [tit. 10, art. 165] : « Tout officier, sous-officier ou gendarme qui donnera,

(1) Ord. 25 fév. 1822.

» signera, exécutera ou fera exécuter l'ordre d'arrêter » un individu, ou qui l'arrêtera effectivement, si ce » n'est en *flagrant délit*, ou dans le cas prévu par la loi » pour le remettre sur-le-champ à l'*officier de police* » (terme générique pour l'officier compétent), sera » poursuivi criminellement et puni comme coupable » du crime de détention arbitraire. »

L'individu saisi ne peut, jusqu'à son interrogatoire, être déposé que *vingt-quatre heures*, au plus, dans l'une des salles de la maison commune [158]. — Il y a détention arbitraire si l'individu légalement arrêté est conduit ou retenu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné par l'administration [166].

Hors les cas de flagrant délit, déterminés par les lois, la gendarmerie nationale ne pourra arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu d'un mandat d'amener ou d'arrêt [169].

La question s'est presentée de savoir si les officiers de paix et les gendarmes ont le droit de saisir, sur la voie publique, *pour simple délit*, les délinquants *domiciliés*. Le doute venait de ce que l'article 106 du Code d'instruction criminelle, qui prescrit à tout dépositaire de la force publique le devoir d'arrêter pour *crime*, en cas de flagrant délit, était postérieur aux lois de 1791 et de l'an VI; on soutenait que la loi postérieure avait tacitement abrogé les dispositions antérieures qui permettaient l'arrestation, en cas de *délit* ordinaire. Mais après une discussion approfondie, il a été reconnu que le flagrant délit, autorisant l'arrestation, n'était pas seu-

lement le flagrant *délit-crime* de l'article 106 ou le crime majeur, qui donne également aux simples citoyens le droit d'arrêter, mais que d'après les règles de l'interprétation le droit établi par *des lois spéciales* n'était pas abrogé tacitement par une *loi générale* : en conséquence un arrêt solennel de la cour de Paris, du 27 mars 1827, a décidé « que les simples gendarmes et les officiers de paix ont le droit de saisir sur la voie publique les délinquants *domiciliés*, même pour simple délit, et de les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire (1). »

Les agents de police municipale, ou appariteurs et sergents de ville, n'ont pas le droit de saisir sans mandat; mais il ont le droit de capture lorsqu'ils sont porteurs de mandements de justice. Le décret du 18 juin 1811, sur l'administration de la justice criminelle, leur confère qualité suffisante : « Lorsque les gendarmes ou » *agents de police*, porteurs de mandements de justice, » viendront à découvrir les prévenus, accusés au con- » damnés, ils les *arrêteront* et conduiront devant le » magistrat compétent [art. 77.] » — L'agent de police municipale puise alors la qualité d'*agent de la force publique* dans la fonction qui lui est confiée par le mandement de justice dont il est porteur (2).

La Constitution de l'an VIII a déclaré, art. 76, « que » la maison de toute personne habitant le territoire

(1) Cour d'appel de Paris et arrêt du 27 mars 1827 dans l'affaire de M. Isambert, qui avait publié une doctrine contraire.

(2) Cass. 28 août 1829.

» français est un asile inviolable. » Cette disposition, qui était reproduite par la Constitution de 1848, est fondamentale dans notre droit : il n'est permis de pénétrer dans la demeure des citoyens que selon les formes et dans les cas prévus par la loi.

La loi sur l'état de siége a suspendu cette garantie et reconnu le droit de l'autorité militaire de faire, pendant la durée de l'état de siége, des perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens (1). Mais dans les temps ordinaires, le domicile des citoyens est inviolable pendant la nuit ; et, pour la fixation des heures de jour et de nuit, l'article 1037 du Code de procédure est applicable (2). Nul n'a le droit d'y entrer la nuit que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur (3).

Une exception à l'inviolabilité du domicile est établie à l'égard des maisons ouvertes au public. Les gendarmes sont autorisés à visiter les auberges, cabarets et autres maisons ouvertes au public, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où ces maisons doivent être fermées d'après les règlements de police, pour y faire la recherche des personnes qni leur ont été signalées, ou dont l'arrestation aura été ordonnée par l'autorité compétente (4). — Une loi du 22 juillet 1791 [tit. 1er, art. 9] permet également aux officiers de police d'entrer dans les boutiques de marchands pour vérifier les poids et mesures, le titre

(1) Loi du 9 août 1849, art. 10.
(2) Ord. 29 oct. 1820, 184.
(3) Loi du 28 germ. an VI, art. 131. — Constit. de l'an VIII, art. 76.
(4) Loi du 28 germ. an VI, art. 129.

des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments, ou constater les contraventions à d'autres règlements; mais ce droit ne peut être exercé, pendant la nuit, que jusqu'aux heures ordinaires de clôture pour le public (1).

§ 4. — QUESTIONS SUR LA RÉBELLION ET LA RÉSISTANCE.

La liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile sont des droits et des intérêts du premier ordre. Aussi, quand une atteinte leur est portée, résister est le premier mouvement. Les citoyens ont-ils le droit de résistance? — L'Assemblée constituante avait qualifié de rébellion la résistance à un dépositaire de la force publique agissant *légalement* dans l'ordre de ses fonctions (2). Le Code pénal de 1810 n'a point reproduit, article 209, le mot *légalement*. Il porte : « Toute attaque, toute résistance avec violence et voies de fait envers les officiers ministériels, la force publique, etc., agissant pour l'*exécution des lois*, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion. » — En principe, on doit dire que l'action *légale* des agents de l'autorité, à laquelle on résiste, est la condition du délit de *rébellion;* que cette condition de légalité est nécessairement sous-entendue. L'officier de police administrative ou judiciaire, l'officier ministériel, le fonctionnaire, en un mot, n'a de droit que dans

(1) Arrêt de la Cour de cass. 19 nov. 1829.
(2) Décret du 25 sept. 1791.

le cercle de ses attributions légales; s'il sort de cette limite, il n'est plus l'homme de la loi, il n'est plus couvert par elle : l'obstacle qui lui est opposé est la résistance à l'homme, et non à la loi; il n'y a pas rébellion. — La cour de cassation, en 1821, avait condamné cette doctrine (1); elle autorisait seulement la prise à partie, l'action judiciaire contre le fonctionnaire agissant illégalement. Mais depuis la révolution de 1830, fondée sur le principe de légitime défense et sur le droit de résister à l'usurpation des pouvoirs, à l'illégalité des actes, la Cour suprême paraît être revenue sur sa première doctrine : un arrêt du 7 avril 1837, porte que « l'article 209 sur la rébellion n'est pas applicable au » fait d'un individu qui refuse, avec violence et avec » menace, de suivre des gardes forestiers ailleurs que » devant le fonctionnaire désigné par la loi. » — « Les » gardes forestiers, dit la Cour, n'agissaient pas alors » pour l'*exécution de la loi*, mais en dehors des con- » ditions et des règles de la loi (2). » Cet arrêt confirme le principe de résistance et de liberté légale. L'obéissance est un devoir quand l'agent du gouvernement ou de la force publique agit pour l'exécution de la loi, selon les conditions et les règles de la loi : dans les autres cas, l'obéissance est un acte de respect envers l'autorité, même lorsqu'elle s'égare; elle peut être aussi un acte de prudence; elle n'est plus un devoir.

Mais si l'agent de la force publique est porteur d'un ordre émané d'un supérieur hiérarchique, si l'officier

---

(1) Arrêt de la Cour de cass. du 5 janv. 1821.
(2) Cass. arrêt 7 avril 1837.

public ou ministériel est porteur d'un acte, d'un mandat ayant la forme légale, la présomption est en faveur de l'acte : le citoyen ne peut se rendre justice à lui-même sur le vice intrinsèque qu'il croit y reconnaître. Il doit obéir ou n'opposer, tout au plus, en protestant de son droit, qu'une *résistance passive*, sauf la faculté de se pourvoir devant les tribunaux ou l'autorité compétente.

Le législateur, au surplus, a établi une sanction pénale en faveur de la liberté individuelle : il punit de la dégradation civique et soumet à des dommages et intérêts les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, qui auront refusé ou *négligé* de déférer à une réclamation légale, tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure (1).

SECTION II.

ACTES DE SURVEILLANCE.

La police de l'État doit, dans l'intérêt des personnes, des propriétés et de la tranquillité publique, surveiller les condamnés rendus à la vie sociale, les mendiants, les étrangers.

---

(1) Code pénal, 119, 120; C. d'inst., 615, 616.

§ 1. — SURVEILLANCE A L'ÉGARD DES REPRIS DE JUSTICE.

La surveillance de la haute police a été introduite dans notre législation par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII [art. 131]. La surveillance devait exister, même quand il y avait acquittement devant la haute cour impériale.— Le Code pénal avait placé l'arbitraire dans les mesures de surveillance, en mettant le condamné *à la disposition du gouvernement* [44]. La loi du 28 avril 1832, qui a réformé le Code pénal, a modifié le caractère de la surveillance et a fait disparaître le vague et l'arbitraire : « Le renvoi sous la surveillance » de la haute police, disait l'exposé des motifs, ne pou- » vait être supprimé ; la sûreté des personnes et des » propriétés est intéressée à ce que le criminel ne vienne » pas, après la consommation de sa peine, porter l'épou- » vante dans les localités qui lui sont connues, et exercer » contre les plaignants, les jurés, les témoins, d'atroces » vengeances ; il y a aussi nécessité de briser les liens » de ces associations menaçantes qui s'établissent si ai- » sément entre les repris de justice. Les moyens ordi- » naires de surveillance dont la police dispose ne suf- » fisent pas pour mettre la société en défense contre de » si grands périls. »

L'effet actuel du renvoi sous la surveillance de la haute police est de donner au gouvernement le droit d'interdire certains lieux au repris de justice, et d'imposer au condamné l'obligation : 1° de déclarer, avant la sortie de l'établissement de répression, le lieu qu'il désire habiter ; 2° de se présenter devant le maire dans

les vingt-quatre heures de son arrivée; 3° d'indiquer au maire, quand il veut changer de résidence, la résidence nouvelle qu'il choisit (Code pénal, art. 44).

La mise en surveillance est de plein droit et perpétuelle à l'égard des condamnés aux travaux à temps, à la détention, à la reclusion [47]; elle est de plein droit, mais temporaire, pour les bannis et les coupables de crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État [48-49]. Hors des cas ainsi déterminés, la surveillance n'a lieu que lorsque la loi l'a permise par une disposition particulière [50].

La surveillance perpétuelle est une mesure d'ordre public et de sûreté générale; elle est imprescriptible.

Le nombre des individus mis en surveillance, selon les états de l'administration, en 1837, était de quarante mille. Il n'a pas diminué depuis. Il n'a fait que s'accroître, et c'est une des plaies de notre état social que le Gouvernement actuel veut guérir par l'établissement outre-mer de colonies pénitentiaires, dans lesquelles peuvent être transportés les mis en surveillance qui ont rompu leurs bans (1).

---

(1) Sur l'établissement des *Colonies pénitentiaires*, soit en France, soit en Algérie, voir la loi du 5 août 1830, art. 4, 5, 10, 14. — Sur les transportés en Algérie et à Cayenne, voir la loi du 24 janvier 1850, le règlement du 31 janvier 1850 et le décret du 28 mars 1852. (Duvergier, p. 379.)

§ 2. — MESURES RELATIVES A LA MENDICITÉ. — ASSISTANCE PUBLIQUE. — INSTITUTIONS DE BIENFAISANCE ET DE PRÉVOYANCE (1).

I. Le mendiant est le pauvre qui *ne veut pas* ou celui qui *ne peut pas* travailler ; il y a de l'un à l'autre la distance morale qui sépare le vice et le malheur : aussi les lois ont dû être bien différentes à l'égard des mendiants valides et des mendiants infirmes.

En France, les mesures adoptées à l'égard des mendiants valides ont toujours porté un caractère de rigueur qui, dans le vice de la fainéantise, punissait le crime futur. Les moyens de police furent successivement, sous Louis IX, le bannissement; au XVIe siècle, l'emploi des mendiants, enchaînés deux à deux, au curage des égouts; sous Louis XIV, la condamnation prévôtale aux galères perpétuelles. Au XVIIIe siècle, le gouvernement eut le projet de transporter les mendiants aux colonies; le parlement s'y opposa. L'Assemblée constituante décréta leur arrestation et leur soumission à la police de sûreté, confiée aux juges de paix (2). La Convention ouvrit pour eux les maisons de détention; elle proclama dette nationale l'assistance des pauvres, interdit aux citoyens, sous peine d'amende, de faire l'au-

(1) On peut consulter *les Études sur la législation charitable*, par M. DE LAMOTHE, inspecteur, 1845 ; la publication de M. DE MELUN, représentant du peuple, *sur l'Intervention de la société pour prévenir et soulager la misère*, in-8°, 1849, et celle de M. Théod. SAINT-GENEZ *sur l'Assistance publique, son passé, son organisation actuelle*, etc., in-8°, 1849.

(2) Décret du 22 juillet 1791.

mône, et décréta la transportation du mendiant en récidive au fort Dauphin, île de Madagascar. C'est la première loi qui ait employé le mot *transportation* (1). — L'Empire ouvrit quelques dépôts de mendicité, qui devenaient des maisons de détention ; et le Code pénal a soumis à cinq et dix ans de surveillance de la haute police les vagabonds et mendiants condamnés [271-282].

A l'égard des mendiants infirmes ou des ouvriers que la rigueur des temps livrait à la charité publique, l'ancienne monarchie avait travaillé à organiser des secours d'humanité. La création des hôpitaux et des maisons de refuge, dans le monde chrétien, date du VIe siècle. Le deuxième concile de Tours de l'an 567 statua, pour la France, que « chaque cité, dans la mesure de ses forces, *secundum vires*, devait avoir soin de nourrir ses pauvres ; que chaque prêtre de la campagne et chaque citoyen devait se charger du sien (2). » Charlemagne établit que les pauvres devaient avoir des secours réguliers et des asiles selon la diversité des lieux (3). — Saint Louis envoyait des commissaires, choisis parmi les magistrats et le clergé [1254], pour dresser les rôles des pauvres laboureurs, il examinait lui-même les rôles avec attention et se chargeait de faire parvenir des secours (4).

---

(1) Loi du 24 vendémiaire an II.

(2) Concile turon, II, art. 5 : ut unaquæque civitas pauperes et egenos incolas alimentis congruentibus pascat secundum vires, ut tam vicani presbyteri quam cives omnes suum pauperum pascant : quo fiet ut ipsi pauperes per civitates alias non vagentur (SIRMOND, I, p. 331).

(3) Et hoc nobis competens et venerabile videtur ut hospites, peregrini et *pauperes* susceptiones regulares et canonicas per loca diversa habeant. (*Capitul.*, ann. 789, c. 73.)

(4) « Les serfs, disait saint Louis, appartiennent à Jésus-Christ comme

Des ordonnances de 1536 et 1544 voulurent qu'on organisât dans tout le royaume des secours à domicile.

La monarchie des XVIIe et XVIIIe siècles, sous l'inspiration de la charité chrétienne, créa trois institutions :

1° La taxe des pauvres, répartie sur tous les habitants de Paris, et même sur les princes, par le bureau général des pauvres, composé d'ecclésiastiques, de bourgeois, de conseillers au parlement, taxe qui se perpétua jusqu'en 1789 (1);

2° Les ateliers de charité (2), qui furent, sous Louis XVI, étendus à toutes les provinces;

3° Les dépôts de mendicité (3) : trente-trois dépôts (un par province) subsistaient au moment de la révolution.

Les biens du clergé étaient aussi une source de revenus pour les pauvres.

II. Les mesures sociales à l'égard du paupérisme peuvent partir de deux principes : du devoir de *justice*, ou du devoir de *charité*.

Si le devoir de justice est regardé comme le fondement des secours, les pauvres ont le droit d'en exiger ; à défaut de secours, ils ont le droit de réclamer en leur faveur un impôt, une participation aux biens de ceux qui possèdent. La taxe des pauvres n'est pas seulement alors un fardeau que supporte la société, c'est une dette qu'elle paye : c'est une obligation étroite qu'elle rem-

---

» nous; et dans un royaume chrétien oublierons-nous jamais qu'ils sont nos » frères? » (*Hist. de saint Louis*, par M. DE VILLENEUVE-TRANS, t. III, p. 5).

(1) Édit de l'année 1662.

(2) Édit du 15 avril 1685.

(3) Ord. 1764; Arrêt du conseil d'État du 21 sept. 1767.

plit; le lien de reconnaissance entre le pauvre et la société ne peut pas plus exister qu'entre le créancier qui reçoit et le débiteur qui paye. C'est le caractère de la taxe des pauvres, dans les paroisses de l'Angleterre, de l'Écosse et de l'Irlande, qui dévore annuellement un revenu d'environ 200 millions de francs, destiné à secourir 3,560,000 pauvres, sur une population de 27 millions d'âmes (1). C'est une fausse notion qui, poussée dans ses dernières conséquences, entraînerait avec elle l'esprit et les perturbations de la loi agraire.

Les secours envers les pauvres, ramenés à leur véritable principe, sont une œuvre de charité (2) : sous ce second point de vue, rien n'est rigoureusement exigible; quand l'homme, quand la société distribue des secours, c'est un acte de bienfaisance et de vertu qui est exercé; il n'y a pas lien de droit, obligation et action, et par conséquent, il y a place pour la reconnaissance : la reconnaissance est due à la charité du citoyen qui donne, à la société qui institue des établissements d'humanité. La taxe des pauvres disparaît comme impôt obligatoire devant cette notion toute chrétienne, et deux sources de secours différents sont ouvertes à la classe malheureuse : à l'homme valide et pauvre, la charité publique doit offrir le travail; — aux pauvres affaiblis par l'âge ou par les maladies, aux enfants sans parents, sans ressources, la société doit offrir des secours gratuits. C'est le principe que l'Assemblée constituante avait ex-

---

(1) Voir un mémoire de M. Bérenger. (*Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1853, t. Ier, p. 290.)

(2) Voir ci-dessus *Droit public*, liv. I, ch. 1, *Philosophie du droit politique*, p. 30.

primé avec précision dans son décret du 16 décembre 1790 : « Le travail est le seul secours qu'un gouverne-» ment sage puisse offrir à ceux que leur âge ou leurs » infirmités n'empêchent pas de s'y livrer. » — C'est sur ce principe d'ordre social et d'humanité que reposent nos institutions de charité ou d'*assistance publique* et que devront reposer les améliorations à venir.

En temps ordinaire, la population indigente de la France est du 17e environ de la population totale ; la statistique, en 1835, donnait 1,928,000 indigents, sur lesquels on comptait 30,000 mendiants en état valide ; le mouvement annuel des hospices est d'environ 500,000 individus. Nos troubles publics ont augmenté temporairement ce résultat d'un recensement qui remonte à 15 années. Mais en regardant le chiffre de 1835 comme le chiffre approximatif de la vérité en temps normal, on voit combien la charité individuelle et sociale a besoin d'étendre ses secours de tout genre pour assimiler cette partie malheureuse de la population à la classe laborieuse, vivant de son labeur et des économies fondées sur l'esprit de bonne conduite et de prévoyance.

III. L'assistance publique a sa législation et ses institutions, indépendamment des institutions nombreuses créées par la charité privée.

La révolution de 1848 a donné une nouvelle impulsion aux idées de charité publique, par la nécessité même imposée à la société française de lutter contre les mauvaises passions qui prenaient le masque de la fraternité humaine.

La première loi de cette époque est celle du 10 janvier 1849 sur l'organisation de l'assistance publique à Paris, complétée par l'arrêté du 10 avril sur la composition du conseil de surveillance.

La seconde est la loi du 7 août 1851 sur les hospices et hôpitaux, complétée par le décret du 23 mars 1852 sur les commissions administratives des hospices et hôpitaux.

L'esprit de la loi, relative spécialement à la ville de Paris, est de centraliser l'administration de l'assistance publique, comprenant le service des secours à domicile et le service des hôpitaux, entre les mains d'un directeur responsable, nommé par le ministre de l'intérieur, sur la proposition du préfet, et placé sous la surveillance d'un conseil.

Le directeur, sous l'autorité du ministre, du préfet, a toutes les attributions du pouvoir actif sur les services intérieurs et extérieurs. — Le conseil de surveillance a le droit de délibération et d'avis sur tous les intérêts qui touchent aux institutions de l'assistance publique; et, de plus, ses membres visitent les établissements hospitaliers et ceux de secours à domicile toutes les fois que le conseil le juge nécessaire. Le conseil de surveillance est présidé par le préfet; il se compose de plusieurs membres qui représentent le conseil municipal, le conseil d'État, la cour de cassation, la faculté de médecine, la chambre du commerce, la réunion des médecins et chirurgiens des hôpitaux, les conseils de prud'hommes, les comités d'assistance : il se renouvelle par tiers tous les deux ans (1).

---

(1) Loi du 10 janvier 1849 et décret du 10 avril.

L'esprit de la loi générale du 7 août 1851 sur les hôpitaux et hospices est :

1° D'assurer à tout individu privé de ressources, qui tombe malade dans une commune, son admission gratuite à l'hôpital, sans aucune condition de domicile(1);

2° De laisser les communes libres de régler les conditions de domicile et d'âge nécessaires pour l'admission dans chaque hospice destiné aux vieillards et infirmes;

3° De donner aux communes privées d'établissements hospitaliers la possibilité de faire admettre leurs malades et incurables indigents dans les hospices et hôpitaux du département, désignés par le conseil général;

4° De confier à une commission administrative des hospices et hôpitaux, présidée par le maire et composée de cinq membres nommés par le préfet, le soin de diriger et de surveiller le service intérieur et extérieur des établissements hospitaliers;

5° De conférer à cette commission le droit de régler par ses délibérations les faits de gestion qui n'engagent pas l'avenir, et, sur les objets plus importants, de prendre des délibérations qui doivent être soumises à l'avis du conseil municipal et aux autorisations complémentaires de cet avis, selon les règles légales.

Parmi les institutions de bienfaisance, il en est qui constituent à proprement parler l'*assistance publique*.

Ce sont les *Bureaux de bienfaisance*, les *Ateliers de charité*, les *Dépôts de mendicité*, les *Hospices et les hôpitaux*.

---

(1) Loi du 7 août 1851, art. 1.
(2) Loi du 7 août, art. 8.

— Il en est d'autres qui ont pour objet d'aider les classes ouvrières et pauvres, comme les *Monts-de-Piété;* ou de prévenir la misère et d'assurer des secours pour les temps de maladie ou de vieillesse : ce sont les institutions de prévoyance comme les *Caisses d'épargne*, les *Sociétés de secours mutuels*, les *Caisses de retraite* pour les *ouvriers invalides* ou pour *la vieillesse.*

Nous allons en caractériser la législation dans cet ordre.

INSTITUTION D'ASSISTANCE PUBLIQUE :

1° Les *Bureaux de bienfaisance* sont institués pour les secours à domicile. Créés par la loi du 7 frimaire an V comme cantonaux, ils sont *communaux* d'après la loi du 28 pluviôse an VIII. Ils ont le caractère d'établissements d'utilité publique ou de personne civile; ils peuvent acquérir et posséder des biens, recevoir des legs et donations (1). Le mode d'administration de leurs biens est réglé par l'ordonnance du 31 octobre 1821. Ils ont leur budget et leur comptabilité. Les services, dans les bureaux de bienfaisance, sont gratuits, mais ils sont considérés comme des services publics (2). Le maire est le président naturel des bureaux de bienfaisance, qui sont composés de cinq membres nommés par les préfets dans les villes et communes, dont les maires ne sont pas à la nomination de l'empereur, et par le chef de l'État, sur la proposition des préfets, dans les autres villes (3).

(1) Loi du 7 frimaire an V, art. 8. — Décret 12 juillet 1807.

(2) Ord. du 31 oct. 1821, art. 7. — Les conseils de charité créés par cette ordonnance ont été supprimés.

(3) Loi du 7 frimaire an V, art. 3. — Ord. du 6 février 1818, art. 1-12. — Ord. du 31 oct. 1821, art. 3 et 4.

A Paris, le bureau de bienfaisance est établi dans chacun des douze arrondissements. Il se compose du maire président né, des adjoints membres de droit, de douze administrateurs nommés par le ministre de l'intérieur sur l'avis du préfet, et d'un nombre illimité de commissaires de bienfaisance et de dames de charité nommés par les bureaux (1).

Les bureaux de bienfaisance sont chargés de provoquer les secours de la charité, de faire la répartition des secours à domicile et de diriger les travaux prescrits par l'administration en vue de l'assistance publique (2).

2° Les *ateliers de charité* doivent être organisés dans chaque département de manière à produire des travaux d'utilité générale, et à offrir des secours temporaires, quand la masse du travail particulier ne suffit plus à la masse des travailleurs (3). Le tarif du prix de la journée est dressé par le préfet; la police des ateliers est régie par le décret du 25 juillet 1791.

3° *Les dépôts de mendicité* étaient destinés dans la pensée de Napoléon et le décret du 5 juillet 1808 à *extirper la mendicité*. Chaque dépôt devait être créé dans les départements par un décret particulier. Les dépenses en étaient supportées par les départements, les communes et le trésor public. De 1809 à 1811 il en avait été organisé dans 87 départements de l'empire. Ils ont survécu, au nombre de six seulement, à la ruine des

(1) Ord. du 29 avril 1831.

(2) Voir, t. II, *Administration municipale*, ch. 2, sect. 3, sur l'*administration des bureaux de bienfaisance.*

(3) Décret du 16 déc. 1789.

vastes projets de Napoléon Ier pour l'établissement d'un dépôt par département : dès l'année 1831, ils ne renfermaient plus de mendiants valides ; et par une ordonnance du 28 janvier 1815 les dépenses en avaient été mises à la charge exclusive des communes.

4° *Les hôpitaux*, où sont reçus les malades temporairement indigents ; les hospices, où sont reçus définitivement les infirmes et vieillards, sont placés sous l'autorité communale et la direction de la commission administrative des hospices : leur comptabilité est soumise aux règles de la comptabilité publique, quand les revenus annuels dépassent la somme de 30,000 fr. (1).

INSTITUTIONS DE BIENFAISANCE ET DE PRÉVOYANCE.

1° *Les monts-de-piété* sont institués pour procurer de l'argent aux personnes embarrassées ou nécessiteuses. Ils furent créés en Italie au XVe siècle, en France au XVIIe, pour combattre l'usure énorme des juifs qui prêtaient sur gages à la classe ouvrière (2). Louis XIV, en établissant

(1) Les comptes sont définitivement approuvés par le conseil de préfecture, si le revenu n'excède pas 30,000 fr., et si les revenus dépassent ce chiffre, par la Cour des comptes. L. 18 juillet 1837, art. 66.

(2) Le premier établissement a été créé en 1491 à Pérouse. Selon un rapport lu à l'Académie des sciences morales en juillet 1839, par M. DE CHATEAUNEUF, les habitants de Pérouse instituèrent les monts-de-piété pour échapper à l'usure des juifs qui prenaient jusqu'à 70 et 80 p. 100 d'intérêt. Le pape Sixte IV en fit jouir Savone, sa patrie, sur le modèle de ceux de Pérouse. De l'Italie, ils se répandirent dans la Flandre ; au commencement du XVIIe siècle, il y en avait dans la plupart des États de l'Europe. Louis XIV les établit en France. Mais les lettres patentes relatives à l'établissement du mont-de-piété de Paris ne sont que de l'an 1777. L'administration en était confiée au lieutenant général de police.

Les monts-de-piété, dans différentes villes, ont été organisés après la révolution française en vertu de la loi du 16 pluviôse an XII, par un décret du

les monts-de-piété en France, avait fixé l'intérêt à 15 pour 100; ce taux fut depuis abaissé à 10; il est aujourd'hui de 9 à Paris, et même de 9 1/2 pour 100, en y comptant le droit de prisée du gage (1). Les bénéfices ou revenus des monts-de-piété sont versés dans la caisse des hospices. On s'est demandé, de nos jours, s'il n'était pas contraire à l'objet de l'institution, qui est en même temps un établissement de bienfaisance et une banque de prêts sur nantissement (2), que le revenu des hospices se trouvât grossi par un fort intérêt, aux dépens des emprunteurs qui sont eux-mêmes dans le besoin, et s'il convenait de faire faire l'aumône aux pauvres par les pauvres : il est prouvé par les états statistiques que les deux tiers des prêts ne dépassent pas la quotité de 10 fr., et sont faits par conséquent à des personnes très-nécessiteuses (3). Aussi, dans les crises politiques de 1830, 1848 et 1851, on a senti le besoin d'ordonner la remise des objets, sans intérêt; ce qui a créé une charge nouvelle pour l'État, obligé de rembourser le montant de la remise d'intérêt aux hospices, dont les fonds alimentent le capital prêté par les monts-

---

24 messidor an XII, et celui de Paris par un décret du 8 thermidor an XIII, qui fut suivi d'un autre décret du 3 mai 1810 et d'une ordonnance du 20 décembre 1826. L'administration du mont-de-piété de Paris a été réglée depuis 1830 par les ordonnances des 12 janvier et 3 novembre 1831, 19 mai 1838, et depuis la révolution de 1848, par des arrêtés du ministre de l'intérieur des 28 février et 21 mars 1848, qui ont été annulés par un autre arrêté du 25 novembre 1848. — Une loi est devenue nécessaire.

(1) *Considérations pratiques sur le projet de décret concernant les monts-de-piété*, p. 5, par M. Templier, avocat (1849).

(2) Rapport de M. Périer, commissaire du gouvernement provisoire près de l'administration du mont-de-piété.

(3) Voir le tableau des prêts, classés par séries, joint au compte administratif de 1844.

de-piété (1). — Une loi du 24 juin 1851 sur les monts-de-piété a déterminé leur organisation et a statué que les monts-de-piété seront, avec l'assentiment des conseils municipaux, institués par décret comme établissements d'utilité publique. Ils deviennent par conséquent des personnes civiles, capables de recevoir des dons et legs (2).

2° *Les caisses d'épargne*, d'origine encore nouvelle, ont fait un puissant appel à l'esprit d'ordre, d'économie, de prévoyance, et ont montré au travailleur qu'il pouvait trouver un capital et le bien-être de sa famille dans ses résolutions et ses habitudes d'économie et de sagesse. Les caisses d'épargnes, qui n'ont existé qu'au nombre de douze de 1818 à 1830, s'élevaient huit ans après, à la fin de 1838, à deux cent soixante-dix et le nombre s'en est successivement augmenté. Il est aujourd'hui de 357 dans les départements (3). Les caisses d'épargne ne forment pas seulement une institution bienfaisante pour la classe ouvrière; elles sont aussi un moyen de diminuer successivement la masse des indigents à la charge de la société; et elles ont formé déjà un immense capital, qui, au lieu de se perdre en dépenses improductives, est placé sous la garantie de l'État,

---

(1) Un état publié par M. Templier (p. 64), prouve par l'excédant des recettes sur les dépenses de 1840 à 1847 que l'abaissement de l'intérêt aurait pu être, sans préjudice pour le service, de 2 p. 100 en moyenne.

(2) Loi du 24 juin 1851, art. 1 et 3.

Sur l'administration des *Monts-de-Piété*, V. *infrà*, 2e livre, *administration municipale*, ch. 2, sect. 3.

Un décret du 24 mars 1852 a réglé l'administration des monts-de-piété de Paris. (Duvergier, 1852, p. 278.)

(3) Voir le rapport de M. Delessert. (*Moniteur*, 28 juillet 1852.)

et peut seconder par le capital disponible l'accomplissement des grands travaux d'utilité publique.

La révolution de 1848 les avait ébranlées; mais les lois du 7 juillet et du 25 novembre 1848, en consolidant les livrets de 80 francs et au-dessous à des conditions favorables, ont ramené la confiance (1); et depuis le législateur, afin de ne pas imposer au trésor une trop lourde charge de remboursement, a pris des mesures pour réduire le chiffre de la somme à déposer à 1000 fr., le taux de l'intérêt à 4 0/0, et pour opérer la conversion en rentes sur l'État des sommes déposées au-dessus du capital autorisé par la loi.

La loi du 5 juin 1835 avait, la première, statué que chaque déposant ne pourrait verser plus de 300 fr. par semaine, ni avoir en dépôt plus de 3,000 fr. productifs d'intérêts. La loi du 22 juin 1845 avait abaissé, pour Paris, à 1,500 fr. le maximum des versements de chaque déposant, et à 2,000 fr. le maximum des livrets avec l'accumulation des intérêts. Elle a posé le principe que lorsque le dépôt a atteint le maximum fixé par la loi il cesse de porter intérêt (2), et que tout déposant peut obtenir la conversion de sa créance en une inscription

---

(1) Rapport fait par M. F. Delessert, président de l'administration de la caisse d'épargne de Paris, du 23 août 1849.— La loi du 25 novembre 1848, en rétablissant, à titre de réparation, autant de livrets qu'il en avait été anéanti par des *conversions obligées* à perte, d'après la loi du 7 juillet, a *sauvé la caisse d'épargne.* (*Moniteur* du 29 août 1849, p. 2794.)

(2) Une exception est faite au profit des sociétés de secours mutuels et au profit des remplaçants dans les armées de terre et de mer qui sont admis à déposer en un seul versement le prix stipulé dans l'acte de remplacement à quelque somme qu'il s'élève. Les marins sont aussi autorisés à verser le montant total de leurs soldes et salaires au moment de leur embarquement ou débarquement, mais sans pouvoir excéder le maximum fixé par la loi [1,500 fr.] — loi du 22 juin 1845, art. 2; — loi 30 juin 1851, art. 2.

au grand livre de la dette publique (1). La loi du 30 juin 1851 a établi d'une manière générale qu'aucun versement ne serait reçu désormais par les caisses d'épargne sur un compte dont le crédit aurait atteint *mille francs* soit par le capital, soit par l'accumulation des intérêts. La loi du 7 mai 1853 a réduit à 4 0/0 l'intérêt servi aux caisses d'épargnes par la caisse des dépôts et consignations, taux fixé par la loi de 1835.

Au mois de février 1848, avant la Révolution, la caisse des consignations devait aux caisses d'épargne un total de 355,087,717 francs. A Paris il y avait 184,000 déposants, et il était dû par l'État à la caisse d'épargne 80 millions (2). Au moment de la Révolution, il y avait en argent 65,703,620 francs pour faire face aux demandes journalières de remboursement, et le surplus des 355 millions formant le capital des caisses d'épargne, était représenté par des contre-valeurs possédées par la caisse des dépôts et consignations, chargée spécialement par la loi d'administrer les fonds des caisses d'épargne (3).

3° Les *sociétés de secours mutuels* pour les cas de maladies, d'infirmités permanentes ou de vieillesse, sont d'institution récente et dignes de tout l'intérêt du législateur. On en trouve la première institution dans le décret du 26 mai 1813 qui autorise, en faveur des

---

(1) Loi du 22 juin 1845, art. 4. — Nul ne peut avoir plus d'un livret dans la même caisse ou dans des caisses différentes, sous peine de perdre les intérêts (art. 5).

(2) Rapport au gouvernement provisoire du 9 mars 1848.

(3) Exposé des motifs du nouveau projet de loi (*Moniteur*, 27 février 1853).

ouvriers houilleurs du département de l'Ourte, la formation d'une société dite de *prévoyance* (1).

Les sociétés de secours mutuels se sont propagées, et la loi du 5 juin 1835 en a consacré l'existence et reconnu la juste faveur en disant [art. 6] : « Les sociétés de secours mutuels pour les cas de maladie, d'infirmités ou de vieillesse, formées entre ouvriers ou autres individus et dûment autorisées, seront admises à déposer tout ou partie de leurs fonds dans les caisses d'épargnes. Chacune pourra déposer jusqu'à concurrence de 6,000 francs. » La même exception pour les dépôts versés par les sociétés de secours mutuels est reconnue par les lois des 22 juin 1845 et 30 juin 1851. Mais cette dernière établit [art. 4] que le crédit de leur compte ne peut excéder 8,000 francs en capitaux et intérêts; et elle n'admet pas à la faveur des versements les sociétés de secours mutuels déclarées établissements *d'utilité publique*.— Celles-ci ont pris le caractère de *personnes civiles* et sont assimilées aux personnes en général pour la quotité des versements.— Il résulte de cette disposition qu'il y a deux classes de sociétés de secours mutuels : celles purement et simplement autorisées par décret, et celles reconnues comme établissements d'utilité publique; de cette dernière classe est la société de Metz, autorisée en 1848 (2).

Le décret du 22 janvier 1852 a affecté une dotation de dix millions à l'encouragement des sociétés de se-

---

(1) Duvergier, *Recueil*, 1813, t. XVIII, p. 431.

(2) Arrêté du 26 mars 1848, ayant force d'ordonnance rendue en conseil d'État en vertu du décret du gouvernement provisoire, en date du 2 mars 1848. (Duvergier, 1848, p. 380.)

cours mutuels (1). Les présidents de ces sociétés sont nommés par décret impérial.

4° *Caisses de retraite pour la vieillesse.*— Des caisses de secours existaient avant 1789; les biens qui pouvaient leur appartenir ont été réunis, comme ceux des établissements de charité ou d'épargne, aux ressources des bureaux de bienfaisance par un décret du 12 juillet 1807.

Mais on a senti combien il serait utile d'encourager les caisses de retraite, soit pour les ouvriers dans certaines villes manufacturières, soit pour les prêtres ou desservants pauvres et infirmes, soit pour toutes personnes qui destineraient leurs économies à la création d'une rente viagère à percevoir après l'âge de cinquante ans. De là sont nées deux sortes d'institutions :

1° Les caisses de retraite qui sont autorisées comme établissements d'utilité publique, après vérification de leurs statuts par le conseil d'État; telles sont : la caisse de retraite des ouvriers et employés de la fabrique de soie de Lyon, autorisée par décret du 9 avril 1850; la caisse de retraite fondée par arrêté du 29 août 1848 dans le diocèse de Poitiers pour les prêtres âgés ou infirmes; la caisse de retraite au profit des desservants les plus pauvres, à l'établissement de laquelle le décret du 22 janvier a affecté une dotation de cinq millions;

2° L'institution née de la loi générale du 18 juin 1850

(1) Décret du 22 janvier 1852 sur la réunion au domaine des biens compris dans la donation faite à Louis-Philippe à ses enfants le 7 août 1830. Voir un décret du 1er février 1853, qui ouvre un crédit de 500,000 fr. sur l'exercice 1853 pour l'encouragement des sociétés de secours mutuels.

qui a créé, sous *la garantie de l'État*, une caisse de retraite ou de rentes viagères pour la vieillesse.

Le capital de ces rentes viagères est formé par des versements volontaires de 5 francs au moins à la caisse des dépôts et consignations; ces versements peuvent être faits au profit de toute personne âgée de plus de trois ans.

Si le déposant en fait la demande au moment du versement, le capital versé est remboursable à son décès; et cette condition de remboursement est alors, avec l'intérêt composé du capital et le calcul des chances ordinaires de mortalité, l'un des éléments du tarif de la rente viagère.

Il ne peut être inscrit sur la même tête une rente viagère supérieure à 600 francs. Les rentes sont incessibles et insaisissables jusqu'à concurrence de 360 francs. Un livret sur lequel sont inscrits les versements et les rentes viagères correspondantes est remis à chaque déposant. — La caisse des retraites est gérée par l'administration même de la caisse des dépôts et consignations. Le taux de l'intérêt composé est fixé par la loi à 5 p. 100; mais il était dit qu'à partir de janvier 1853 la loi pouvait être révisée à cet égard et relativement aux bases du tarif pour les nouveaux versements, sans qu'il pût y avoir jamais d'effet rétroactif (1). La révision a eu lieu.

La caisse des retraites, dès la première année de sa création, en 1851, a produit 5,383 comptes individuels, représentant un total de versements de 1,200,000 francs.

---

(1) Loi du 18 juin 1850, art. 14.

En 1852, et par suite de la grande mesure financière de la conversion et de la réduction des rentes et d'un décret du 18 mars qui, dans l'intérêt des petits rentiers, a autorisé, pendant le délai de la conversion, le transfert direct, sans réduction des rentes, à la caisse des retraites, cette caisse a pris immédiatement un grand développement. Le nombre des comptes individuels ouverts en 1852 a été de 14,716 et le total des versements, tant en numéraire qu'en transfert de rentes au pair, a été de 31 millions 57,892 francs (1). Cet accroissement a rendu nécessaire la modification réservée par la loi du 18 juin 1850 sur les tarifs, et le taux de l'intérêt sera désormais, d'après la loi du 28 mai 1853, de 4 1/2 p. 100. — Le capital des versements ne pourra dépasser 3,000 francs par an (2).

Toutes les institutions d'assistance et de prévoyance, dont nous venons de rendre compte, ont pour but de combattre ou de prévenir le progrès du paupérisme qui diminue de siècle en siècle, sur le sol national, mais qui est dans les conditions inévitables de la société humaine.

§ 3. — MESURES RELATIVES AUX ÉTRANGERS.

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, et, par conséquent, les étrangers qui viennent en France : « Habiter le territoire, disait

(1) Rapport du directeur général de la caisse des dépôts et consignations. (*Moniteur*, 13 avril 1853.)

(2) Loi du 28 mai 1853 et décret d'exécution du 18 août 1853.

» Portalis, c'est se soumettre à la souveraineté; tel est » le droit politique de toutes les nations. — Un étranger » devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel » il passe ou dans lequel il réside. Dans le cours de son » voyage, ou pendant le temps plus ou moins long de sa » résidence, il est protégé par cette loi ; il doit donc la » respecter à son tour. L'hospitalité qu'on lui donne ap- » pelle et force sa reconnaissance (1). »

Cette hospitalité ne peut être refusée, sauf les cas de guerre ou de maladie contagieuse. Si l'entrée de l'étranger en France est volontaire, il peut être admis à la participation de tous les droits civils, avec l'autorisation du gouvernement de fixer son domicile en France (2). — Si son entrée est déterminée par un cas de force majeure et le besoin de chercher un refuge en France, il est protégé par l'humanité, par le droit d'asile.

Mais, parmi les réfugiés, il faut distinguer les réfugiés politiques et ceux qui fuient l'application des lois pénales de leur pays.

Les réfugiés politiques, comme on l'a vu au chapitre du droit international, ne peuvent jamais être livrés par extradition au gouvernement qui les réclame, sauf le cas de traité formel; ils sont sous la sauvegarde du droit des gens. Mais des précautions peuvent être nécessaires, et sont dans le droit du gouvernement. Les lois des 28 avril 1832 et 24 juillet 1839, confirmées par des lois annuelles, autorisaient expressément le gouvernement à réunir les réfugiés dans une ou plu-

(1) Exposé des motifs du tit. Ier et l'art. 3 du Code Napoléon.
(2) Code Napoléon, art. 13.

sieurs villes, sauf une modification en faveur des étrangers qui avaient demeuré en France ou servi sous les drapeaux, pendant cinq années, et qui n'avaient subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle : ceux-ci pouvaient, en donnant avis préalable de leur déplacement au préfet du département, changer de résidence sans l'autorisation du gouvernement; mais cette autorisation continuait de leur être nécessaire pour résider dans le département de la Seine. — Les lois spéciales sur les étrangers étaient essentiellement temporaires comme la situation à laquelle elles s'appliquaient. Elles avaient successivement diminué leurs entraves. Aujourd'hui les lois spéciales ont cessé d'exister, le gouvernement en ne réclamant plus leur prorogation a senti que le droit commun suffisait : le gouvernement maître sur son territoire est libre en effet de déterminer les conditions auxquelles la France offre l'hospitalité aux émigrés étrangers. Et il a usé de son droit par une circulaire ministérielle du 9 avril 1853 où il déclare qu'aucun réfugié politique ne devra être admis à se rendre ou à résider, soit dans le département de la Seine, soit dans l'agglomération lyonnaise, soit à Marseille, à moins d'une autorisation expresse émanant du ministère de l'intérieur. La circulaire indique le rayon de distance de la frontière en deçà duquel les réfugiés des diverses nations ne peuvent résider sans autorisation.

Si les circonstances en imposaient le devoir, dans l'intérêt de la paix publique, le gouvernement puise

---

(1) Circulaire du ministre de la police générale. (*Moniteur* du 13 avril 1853.)

dans la loi du 1er mai 1834 le droit de forcer les réfugiés à sortir du royaume; et l'étranger récalcitrant peut être puni par les tribunaux d'un emprisonnement d'un mois à six mois (1).

La faculté de retirer les passe-ports à l'étranger *non réfugié*, et de lui enjoindre de sortir du royaume, appartient aussi au pouvoir exécutif d'après une loi, encore en vigueur, du 29 vendémiaire an VI (2).

A l'égard des vagabonds étrangers, le Code pénal donne à l'autorité administrative le droit de les conduire hors du territoire français [271].

Et enfin, dans le cas de guerre avec la nation à laquelle appartiennent les étrangers, le droit d'expulsion générale est conféré au gouvernement par le décret du 22 nivôse an XIII.

Le fugitif qui cherche un asile sur le territoire français pour échapper à la justice criminelle de son pays peut espérer d'y trouver sa sûreté individuelle; il y a humanité et souvent même justice à ne pas livrer celui qui, loin du foyer de ses passions, pourra recommencer une vie nouvelle et pure; mais l'hospitalité n'est pas alors un devoir rigoureux et sacré. Le crime commis sur la terre étrangère avertit la prudence du gouvernement, et l'extradition peut avoir lieu sur la réclamation de l'État offensé. — Les cas d'extradition, comme on l'a vu plus haut, sont déterminés par les traités, dans les formes diplomatiques (3).

---

(1) Loi du 1er mai 1834, art. 2.

(2) Loi du 29 vendémiaire an VI, art. 3 et 7.

(3) Voir *suprà*, liv. Ier, ch. 3, p. 362.

Les cas d'extradition entre la France et la Suisse sont réglés par un traité

L'extradition, au surplus, peut avoir lieu en l'absence de tout traité; elle fait partie des droits du pouvoir exécutif; elle a été qualifiée par la Cour de cassation, en 1827, de *droit régalien;* elle peut être exercée par ordonnance ou décret; le décret qui prescrit l'extradition est, à l'égard de l'étranger, une cause légale d'arrestation (1).

---

du 31 déc. 1828; entre la France et la Belgique par un traité du 19 déc. 1834; entre la France et l'Angleterre par traités du 27 mars 1802 (traité d'Amiens) et 7 mars 1815.

(1) Arrêt de la Cour de cass. du 26 juin 1827.

CHAPITRE III.

POLICE DE L'ÉTAT DANS SES RAPPORTS AVEC L'INDUSTRIE, LE COMMERCE, LES MOYENS DE PUBLICATION, ET NOTAMMENT LA PRESSE PÉRIODIQUE.

Les Corporations industrielles et commerciales, qui ont joué un si grand rôle dans l'émancipation des communes, avaient leurs racines dans les traditions romaines (1) et ont fait en France la force de l'industrie naissante. La police des métiers, confiée par saint Louis au prévôt de Paris, Étienne Boileau, a donné lieu au *registre des métiers*, monument précieux du moyen âge dans lequel le sévère magistrat a recueilli les usages et traditions des corporations existantes, afin d'en assurer l'exécution (2). Au XVIIe siècle, Delamarre, dans son *Traité de la police*, avait rassemblé les règles qui avaient successivement modifié les anciens usages; mais au XVIIIe siècle, l'industrie paraissait assez puissante pour être affranchie des liens du moyen âge, et Turgot, dans son admirable édit de 1778, proclama les droits du travail et la liberté de l'industrie : « Dieu, en donnant » à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la » ressource du travail, a fait *du droit de travailler* la » propriété de tout homme, et cette *propriété* est la plus

(1) Voir dans mon *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, le chapitre sur l'organisation et le développement des corporations, t. II, p. 299.

(2) Le *Registre des métiers* fait partie du *Recueil des documents inédits pour l'histoire de France.*

» *sacrée* et *la plus imprescriptible de toutes* (1). » Mais Turgot ne fut pas compris de ceux même qu'il voulait affranchir ; et l'édit fut bientôt révoqué. L'Assemblée constituante ressaisit le principe de 1776 ; elle reconnut, dans les mêmes termes, que le travail est la propriété primitive et sacrée ; elle prohiba toute forme de corporation, et par son décret du 2 mars 1791, elle déclara la liberté du commerce et de l'industrie : « Il sera libre » à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer » telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon, » mais elle sera tenue..... de se conformer *aux règle-* » *ments de police* qui sont ou pourront être faits. »

Le principe général de la liberté d'industrie appelait donc, dès l'origine, au nom de la police de l'État, des *règlements* et des restrictions nécessaires.

Les restrictions et mesures préventives peuvent être considérées sous différents points de vue :

1° Dans l'intérêt public et privé qui se rattache à la suspension ou à la restriction du travail pendant les jours fériés ;

2° Dans l'intérêt de la santé et de la sûreté des individus ;

3° Dans l'intérêt de la sécurité commerciale ;

4° Dans l'intérêt de la morale et de la paix publiques.

Nous allons considérer les objets qui rentrent dans cette classification.

---

(1) Édit de février 1776. — Voir tout le préambule de l'édit dans mon *Histoire des principes de la Révolution*, p. 164.

SECTION Ire.

MESURES DE RESTRICTION RELATIVES AU REPOS DU DIMANCHE ET DES JOURS FÉRIÉS.

La suspension du travail le dimanche et les jours fériés est réclamée par le respect dû aux cultes chrétiens qui consacrent le dimanche, et par le besoin pour les travailleurs d'un repos utile à la réparation de leurs forces. Il y a donc à la fois une raison de morale publique et une raison d'ordre privé qui justifient le repos du dimanche. L'observation des jours consacrés aux solennités religieuses est, du reste, une habitude commune à tous les peuples policés. Elle était maintenue et imposée autrefois en France par les différentes ordonnances des rois, et en dernier lieu par un règlement du 8 novembre 1782 (1).

La loi organique des cultes du 18 germinal an X n'en a pas reproduit généralement l'obligation expresse. L'article 57 porte seulement que le repos des *fonctionnaires publics* sera fixé au dimanche et aux jours destinés à célébrer les fêtes conservées par le Concordat. « Cet article se tait, disait Portalis (2), sur la manière » dont le dimanche et les autres fêtes chômées doivent » être célébrées par la masse des fidèles ; mais il est évi- » dent que *l'esprit de la loi* a été de commander à tous

(1) *Recueil des ordonnances* D'ISAMBERT et JOURDAN, t. V.

(2) Rapport à l'empereur, 21 janvier 1807. (*Recueil des travaux inédits* de PORTALIS, p. 566, 1845.)

» les citoyens la décence qu'il convient de garder pen-
» dant les jours consacrés à la religion. » — Portalis, qui avait pris une si grande part à la rédaction de la loi organique des cultes, et qui en connaissait l'esprit mieux que personne, ajoutait que « la loi du 18 germinal avait diminué le nombre des fêtes précisément pour ne pas distraire trop souvent de leurs travaux les hommes qui ont besoin de travailler pour vivre, et pour ne pas suspendre trop souvent les travaux et les fonctions des personnes consacrées au service de la société. » — Il reconnaissait, au surplus, que le principe général sur le repos ordonné le dimanche et les jours de fête recevait des exceptions indispensables à l'égard des travaux publics qui ne pourraient être suspendus sans quelque danger pour l'État, à l'égard des travaux qui ne pourraient être différés dans les campagnes sans exposer les récoltes, et pour les travaux intérieurs de l'ouvrier qui peut-être par leur interruption compromettrait sa subsistance ou celle de sa famille. « La religion ne saurait contredire les vues de l'humanité (disait-il), mais il est des choses de décence extérieure que l'on peut observer sans se nuire; l'ouvrier qui croit avoir besoin de son travail peut travailler, sans tenir boutique ouverte les jours de dimanche et de fêtes. » Aussi Portalis n'hésitait pas à approuver les actes des préfets qui avaient ordonné, dès les premiers temps de la loi du 18 germinal an X :

1° Que les boutiques seraient fermées les jours de dimanche et de fêtes;

2° Que les cabarets ne seraient point ouverts aux heures des offices pendant ces mêmes jours.

Le principe de la liberté des cultes, consacré par la loi, ne pouvait être un obstacle à cette mesure de police, puisque dans les cultes chrétiens dissidents, comme dans le culte catholique, on célèbre le dimanche et les mêmes fêtes annuelles.

Le ministre des cultes de 1807 était donc d'avis que le droit et le devoir de l'administration était « d'ordonner tout ce qui est de *décence extérieure* les jours de dimanche et de fêtes, sans exercer aucune *recherche inquiétante* contre les citoyens. »

L'empereur ne crut pas devoir toutefois sanctionner par un décret une mesure générale à ce sujet. Il répondit à Portalis « que le Gouvernement ne pourrait imposer une telle loi que s'il donnait *gratis* du pain à ceux qui n'en ont pas, et qu'il ne faut pas faire intervenir la force du gouvernement dans des choses qui *sont hors de son ressort* (1). »

Après la chute de l'empire, l'ordonnance du 7 juin et la loi du 18 novembre 1814 consacrèrent entièrement les vues de Portalis sur la célébration des fêtes et dimanches. La loi défendit aux marchands, artisans et ouvriers de toute classe de travailler *extérieurement*. Elle reconnut les exemptions fondées sur l'intérêt public, sur la nature des usines, dont le service ne pourrait être interrompu sans dommage, et sur la convenance de certains usages locaux (2). Elle défendit aux cabaretiers et débitants de boissons, dans les villes de moins de cinq mille âmes et

---

(1) Lettre de Napoléon datée d'Ostende, du 5 mars 1807, publiée dans *l'Ordre* le 20 décembre 1850, et dans le *Journal des Débats* le 21 décembre.

(2) Loi du 18 novembre 1814, art. 1, 2, 3, 7-9.

dans les bourgs et villages, de tenir leurs maisons ouvertes pendant le temps de l'office.

Après la révolution de 1830, qui avait fait disparaître de la Charte la qualification de *religion de l'État* donnée par l'article 16 à la religion catholique, la loi du 18 novembre 1814 fut regardée comme implicitement abrogée dans la plupart de ses dispositions, et surtout dans celles qui interdisaient le travail extérieur.

Quel est le droit actuel en cette matière?

Dans une société où non-seulement le principe de la liberté des cultes a pris une grande place, mais où le principe de la liberté individuelle est fondamental, il serait bien difficile de faire ou de maintenir une loi qui, par des raisons de police des cultes ou par des vues hygiéniques, interdirait absolument dans les jours fériés le travail *extérieur*, lorsque par sa nature (comme l'industrie des bâtiments) il est nécessairement *extérieur*. Ce que l'administration peut et doit faire, c'est de donner l'exemple par les règles imposées en matière de *travaux publics*. C'est une observance sur laquelle l'opinion et les mœurs peuvent exercer une grande influence. L'État, les départements, les communes doivent, par leur exemple, enseigner le respect aux citoyens. Ils doivent établir que, sauf les cas d'urgence, les travaux publics seront formellement *interdits* aux entrepreneurs. C'est le droit actuel; il résulte d'une instruction du ministre des cultes, approuvée le 26 février 1849, et d'une circulaire du ministre des travaux publics, en date du 29 mars 1849 : l'interdiction est établie dans les cahiers des charges (1).

---

(1) *Moniteur* des 27 février et 30 mars 1849.

De même, lorsque la loi intervient pour régler le travail des enfants dans les manufactures ou les contrats d'apprentissage, elle doit interdire le travail aux enfants et aux apprentis pendant les jours fériés, afin de laisser à la famille la possibilité de remplir son devoir d'éducation religieuse envers l'enfance et la jeunesse. C'est ainsi que la loi du 22 mars 1841 a défendu d'employer les enfants au-dessous de seize ans les jours de dimanches et de fêtes (1) ; et la loi du 22 février 1851 porte que les apprentis, dans aucun cas, ne peuvent être tenus, les jours fériés, à aucun travail de leur profession (2).

Quant à la fermeture de certains établissements, la police de l'État ou la police locale a le droit d'exiger que les lieux de réunion, comme cabarets et cafés, soient fermés dans les bourgs et villages pendant l'heure des offices, conformément à l'art. 15 de la loi du 18 novembre 1814 (3) : cet article n'est pas implicitement abrogé comme contraire au principe de la liberté du travail individuel. Il contient une disposition qui est de décence et de morale publique, et la sanction de cette mesure est à la fois judiciaire et administrative. La sanction judiciaire est dans la loi du 18 novembre qui punit la contravention des peines de simple police; la sanction administrative et politique est dans le décret du 27 décembre

---

(1) Loi du 22 mars 1841, art. 4, sauf pour *travaux indispensables* dans les usines à feu continu. — Même loi, art. 7, § 5.

(2) Loi du 22 février 1851, art. 9, § 5.

(3) Sous la loi du 18 germinal an X et avant la loi du 18 novembre 1814, l'ordonnance du 7 juin 1814 (art. 5) avait autorisé la fermeture pendant les offices. — La loi du 18 novembre 1814 a autorisé les poursuites judiciaires, art. 4 et 5.

1851 qui autorise les préfets à supprimer les établissements de ce genre, soit après une condamnation pour contravention aux lois et *règlements*, soit par mesure de sûreté publique (1).

SECTION II.

RESTRICTIONS DANS L'INTÉRÊT DE LA SALUBRITÉ PUBLIQUE ET DE LA SURETÉ INDIVIDUELLE.

Ces restrictions concernent :

Les ateliers dangereux, insalubres et incommodes;

Les entreprises relatives au débit et à la fabrication des eaux thermales;

Le débit des substances vénéneuses.

§ 1.—ATELIERS DANGEREUX, INSALUBRES ET INCOMMODES (2).

Autrefois il n'y avait point de règlement général à cet égard. Les mesures étaient abandonnées à la prudence des intendants ou à l'intervention des parlements. Le décret du 15 octobre 1810 a établi, pour la première fois, la division des ateliers en trois classes, et la nécessité d'une autorisation préalable. La nomenclature des ateliers soumis à l'autorisation a été successivement

---

(1) Décret du 27 décembre 1851, art. 2.

(2) On peut consulter : 1° la *Législation et jurisprudence des ateliers* ou *Manuel des manufactures*, par M. MACAREL, un vol. in-18, 1828;

2° Le *Traité de la législation concernant les manufactures et ateliers dangereux*, par M. TAILLANDIER.

agrandie : la dernière ordonnance, à cet égard, est du 27 janvier 1837; elle désigne plus de trois cents ateliers de différentes destinations, auxquels se rattachent par analogie les ateliers destinés à des procédés nouveaux de l'industrie.

1° Les ateliers de la première classe, comme dangereux, doivent être établis dans des lieux isolés;

2° Ceux de la deuxième classe, comme insalubres, ne sont pas soumis à l'isolement, mais doivent être entourés de précautions propres à empêcher les procédés de l'industrie de préjudicier aux voisins;

3° Ceux de la troisième classe, comme incommodes, sont assujettis à des règlements et à des visites de police.

La statistique, publiée en 1837, indique l'existence de 14,360 ateliers soumis à autorisation à la fin de l'année 1835 (1).

Les ateliers de *première classe* devaient être autorisés par décret rendu en conseil d'État (2); ils le sont aujourd'hui par le préfet. La demande d'autorisation doit être présentée au préfet lui-même, qui la publie par affiches, fait dresser un procès-verbal *de commodo et incommodo*, et reçoit les oppositions des personnes intéressées. Ces oppositions étaient jugées par le conseil d'État seul; elles sont jugées aujourd'hui en premier ressort par le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'État (3). Il n'était point reçu d'opposition contre les décrets d'autori-

(1) *Archives statistiques du ministère de l'agriculture et du com.*, 1837.
(2) Décret du 15 oct. 1810.
(3) Décret du 25 mars 1852, tableau B, n° 8.

sation ou de refus ; aujourd'hui l'opposition est recevable et doit être portée directement devant le conseil d'État.

Les ateliers de *deuxième classe* ont besoin aussi de l'autorisation du préfet. Le pourvoi contre le refus d'autorisation est porté devant le conseil d'État. Les oppositions formées contre la demande sont jugées en premier ressort par le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'État qui prononce en dernier ressort. — La demande en suppression peut être admise si les conditions de l'établissement n'ont pas été exécutées; elle passe par les mêmes degrés de juridiction administrative.

Les ateliers de *troisième classe* n'ont besoin que de l'autorisation des sous-préfets (à Paris, du préfet de police). — Le refus peut être apprécié au premier degré par le conseil de préfecture, ce qui distingue ce cas des deux précédents, où le refus est directement porté devant le conseil d'État. Nulle différence à faire quant au jugement des oppositions.

Une règle est commune aux trois classes d'ateliers : c'est que la translation de l'atelier d'un lieu à un autre, ou bien l'interruption de six mois dans les travaux, enlève également le bénéfice de l'autorisation (1).

Le droit de l'administration est un droit de police et de surveillance. Les questions de propriété et de dommages appartiennent à la compétence des tribunaux civils, mais la *moins-value* pour les voisins n'est pas assimilée à un dommage. Un dommage matériel peut seul être le fondement d'une action judiciaire. La ques-

(1) Décret du 15 oct. 1810, art. 13.

tion de moins-value est censée avoir été appréciée et écartée par l'autorisation administrative (1).

§ 2. — EAUX THERMALES.

La France possède environ 77 établissements d'eaux thermales, dont 6 appartiennent à l'État, 24 aux communes et aux hospices, 47 aux particuliers.

Tout propriétaire qui découvre une source de cette nature doit en avertir l'administration (2). — Les établissements des particuliers et des communes sont soumis à la surveillance de l'autorité préfectorale, qui nomme les médecins des eaux (3). Une ordonnance du 18 juin 1823 a déterminé les bases du tarif, des règlements intérieurs et de l'inspection.

Les entreprises qui ont pour objet la fabrication des eaux artificielles, l'expédition ou les dépôts des eaux minérales, doivent être autorisées préalablement par le ministre de l'intérieur. — Les expéditions doivent être accompagnées d'un certificat d'origine; les eaux doivent être surveillées à leur arrivée dans les dépôts, à moins que le dépôt n'en soit fait dans des pharmacies légalement autorisées. [Ord. 1823.]

§ 3. — DÉBIT DES SUBSTANCES VÉNÉNEUSES.

La déclaration du roi, du 25 avril 1777 [art. 34], la loi du 21 germinal an XI, et l'ordonnance de police du

(1) Arrêts de cass. 15 déc. 1824 et 2 janv. 1833.
(2) Arrêté du 29 floréal an VII.
(3) Décret du 25 mars 1852, art. 5, n° 5.

9 nivôse an XII, avait prescrit des moyens de précaution à l'égard des substances qui pourraient seconder les intentions criminelles ou multiplier les funestes effets de l'imprudence. La loi du 19 juillet 1845, relative aux substances vénéneuses, a élevé l'échelle de la pénalité pour la contravention aux ordonnances ou décrets portant règlement d'administration publique sur la vente, l'achat et l'emploi de ces substances. Elle a laissé dans le domaine du pouvoir exécutif le soin d'ordonner les précautions obligatoires pour tous ceux qui par état sont dépositaires des poisons et chargés de leur débit. L'ordonnance du 29 octobre 1846 contient les prescriptions dont la violation entraîne les peines portées par la loi de 1845.

Les poisons doivent être tenus séparément en un lieu sûr, ouvert par le chef seul de l'établissement. Il ne peut en être vendu qu'aux personnes domiciliées qui en ont besoin pour leur profession ou pour une cause bien connue, sous peine d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr. et d'un emprisonnement de six jours à deux mois.

La vente des substances vénéneuses ne peut être faite, pour l'usage de la médecine, que par les pharmaciens.

Les registres des pharmaciens et autres commerçants, détenteurs de substances vénéneuses, doivent être cotés et parafés par le maire. Les personnes qui achètent doivent déclarer leurs noms et demeure, la nature du poison, la quantité achetée, l'usage auquel il est destiné.

Les tribunaux peuvent, d'après la loi de 1845, modérer la peine encourue par suite de contraventions

propres, cependant, à compromettre si gravement la sécurité individuelle.

La loi du 21 germinal an XI, abrogée seulement dans ses articles 34 et 35 par la loi de 1845, a prohibé les remèdes secrets et les préparations médicinales faites par d'autres que les pharmaciens [36]. Toutefois, et d'après un usage constant, la sœur ou la religieuse que sa charité conduit auprès de l'indigent infirme peut employer quelques préparations pharmaceutiques sans encourir la peine attachée à la prohibition légale : son expérience et son dévouement doivent l'en préserver, malgré les réclamations des intérêts rivaux.

SECTION III.

RESTRICTIONS DANS L'INTÉRÊT DE LA SÉCURITÉ COMMERCIALE.

Ces restrictions concernent la fabrication des médailles, la fabrication et la vente des ouvrages d'or et d'argent; les poids et mesures.

§ 1. — FABRICATION DES MÉDAILLES.

Plusieurs arrêts du Conseil, entre autres celui du 14 juillet 1685, avaient défendu cette fabrication hors de l'hôtel des monnaies, sous peine d'une amende de 1,000 livres. — Le Consulat a renouvelé les anciens

règlements et la sanction pénale. L'arrêté du 5 germinal an XII défend expressément de frapper ou de faire frapper des médailles ailleurs que dans l'atelier de la monnaie, destiné à cet effet, à moins d'autorisation spéciale du gouvernement. L'industrie était ainsi limitée, quant à la fabrication : l'objet de la restriction était de protéger la sincérité du signe monétaire ; mais chacun avait le droit de faire frapper toute espèce de médaille. Une restriction nouvelle a été apportée, dans l'intérêt de la paix publique, par l'ordonnance du 24 mai 1832 ; il ne peut être aujourd'hui procédé à la fabrication des médailles sans l'autorisation des ministres de l'intérieur ou des travaux publics.

Le besoin de protéger le signe monétaire a soumis aussi à l'autorisation de la police les industries qui emploient certaines machines, telles que presses, moutons, laminoirs ; les machines de ce genre ne peuvent même être fabriquées sans une autorisation spéciale (1).

§ 2. — FABRICATION ET VENTE DES OUVRAGES D'OR ET D'ARGENT. — LOI DU 19 BRUMAIRE AN VI.

Les fabricants qui exercent leur industrie sur les matières d'or et d'argent doivent se faire connaître à la préfecture et à la municipalité par une déclaration ; ils doivent faire frapper (insculper) leur poinçon particulier, avec leur nom, sur une planche de cuivre déposée par eux ; ils sont obligés de tenir des registres cotés et parafés par la police municipale, et d'y inscrire les

(1) Lettres patentes du 28 juillet 1783 ; Arrêté du 3 germinal an IX.

titres, poids et marques des objets achetés, ainsi que les noms des vendeurs; ils ne doivent acheter que de personnes connues ou assistées de répondants connus; ils sont obligés de représenter leurs registres à toute réquisition de l'autorité publique (1).

Les affineurs des matières d'or et d'argent sont astreints aux mêmes obligations et doivent, de plus, faire leur déclaration à l'administration des monnaies; leur nom doit être insculpé sur les lingots après l'essai légal; les matières non marquées sont confisquées (2).

Les fabricants d'objets où l'or et l'argent sont unis doivent insculper leur poinçon sur les matières fabriquées, et indiquer le titre, la quantité d'or et d'argent par eux employée.

Les orfévres ne sont astreints qu'à une déclaration devant la municipalité, à la tenue régulière et à la représentation de leurs registres [12-73].

Les marchands ambulants sont assujettis au devoir de présenter aux maires des communes, dans lesquelles ils arrivent, les bordereaux des orfévres qui leur ont vendu les objets de leur commerce [92].

La loi des recettes, du 10 août 1839, permet l'exportation des ouvrages d'or et d'argent sans marques des poinçons français et sans payement du droit de garantie [16]. Les conditions de l'exportation sont déterminées par un règlement d'administration publique, contenu dans l'ordonnance du 30 décembre 1839. Le fabricant doit faire une déclaration préalable, au bureau de garantie, du nombre, de l'espèce et du poids des

(1) Arrêté du 16 prairial an VII.
(2) Loi du 19 brumaire an VI, art. 122.

ouvrages, il pourra ainsi les présenter à l'essai sans marque de poinçon et après que la fabrication en aura été achevée (1).

§ 3. — POIDS ET MESURES.

L'uniformité des mesures était établie chez les Romains; la mesure était empruntée à l'homme lui-même (doigt, pouce, pied, coudée). Les capitulaires des rois francs prescrivaient l'unité des poids et mesures, mais celui de 864, de Charles le Chauve, montrait l'uniformité prête à se rompre; elle disparut bientôt sous l'empire des morcellements de la féodalité. Le droit de déterminer les poids et mesures était un des attributs de la souveraineté, et les seigneurs, qui exerçaient ces attributs dans leurs domaines, établirent ou tolérèrent les diversités. — Tous les rois qui travaillèrent fortement à l'unité monarchique, Philippe le Bel, Louis XI, François Ier, Louis XIV, voulaient l'uniformité des poids et mesures; mais l'Assemblée constituante, organe d'une révolution sociale, eut seule la puissance de promulguer la loi de l'unité. Cette grande conception s'agrandit encore par l'idée d'emprunter à la nature le type de l'unité, de lier le système nouveau à la mesure du globe terrestre, et d'offrir à toutes les nations une base scientifique prise dans la nature physique, l'expérience et la raison. Les savants étrangers furent appelés à la fixation de l'*unité naturelle* de mesures et de poids, de concert avec l'Académie des sciences, et le décret

(1) Loi du 10 août 1849, art. 16. — Ord. du 30 déc., art. 1.

du 26 mars 1791 posa une base immuable, non pour la France, non pour l'Europe seulement, mais pour la terre civilisée : ce n'est pas là un décret purement national, c'est une loi universelle. — L'unité linéaire adoptée fut la dix-millionième partie du quart du méridien terrestre ; c'est le mètre (ou 3 p. 11 lig. 296/1000 de ligne). — Le système décimal fut appliqué à cette unité par multiplication (décamètre, kilomètre, myriamètre) et par division (décimètre, centimètre, millimètre).

La Convention donna au système métrique tous ses développements par la loi du 18 germinal an III ; elle produisit une nomenclature détaillée des nouveaux poids et mesures. — Le Consulat, en fixant définitivement, par la loi du 19 frimaire an VIII, la valeur du mètre et du kilogramme, avec toute la précision que lui assuraient les travaux des savants qui l'avaient déterminée, couronna dignement l'œuvre de l'Assemblée constituante ; il consacra par une médaille portant l'inscription, A TOUS LES TEMPS, A TOUS LES PEUPLES, « l'époque » glorieuse à laquelle avait été consommée une opération » aussi vaste et d'un aussi grand intérêt (1). »

La mise à exécution générale fut bientôt ordonnée. Mais des difficultés d'application naquirent de l'ancien usage ; et l'Empire transigea avec les habitudes et les répugnances des anciennes provinces : en conséquence, le décret du 12 février 1812 autorisa des mesures usuelles mises en rapport avec le système métrique et composées de fragments décimaux ; la transaction fit

(1) Loi du 19 frimaire an VIII, art. 4. — Arrêté d'exécution du 19 brumaire an IX.

revivre les variétés locales, et arrêta les effets de l'unité.

Le Gouvernement de 1830 est revenu au vrai principe ; la loi du 4 juillet 1837 a abrogé le décret de 1812 et constitué un retour sincère et définitif à la loi de l'an III, en étendant sa tolérance pour les anciennes mesures seulement jusqu'à janvier 1840. A partir de cette époque, l'uniformité du système métrique des poids et des mesures a été légalement obligatoire pour tous : pour les officiers publics, pour les juges, pour les arbitres, qui ne peuvent prononcer leur décision sur les actes exprimant les anciennes mesures qu'après le payement de l'amende par les contrevenants. La loi est obligatoire non-seulement pour les commerçants, mais aussi pour les simples citoyens qui sont soumis à l'amende, portée en l'article 479 du Code pénal, pour les actes, registres et écrits privés qui contiendraient les anciennes énonciations, et qu'ils auraient besoin de produire en justice.—Ainsi la connaissance du système métrique ou décimal, dans ses diverses applications, savoir les mesures *linéaires de surfaces agraires*, de *solidité*, de *capacité*, de *pesanteur*, et de *valeurs* ou *monnaies*, est devenue une nécessité pour la vie de chaque jour ; et elle a pris dans l'instruction primaire une place indispensable.

La loi de 1837 annonçait une ordonnance réglementaire qui a été rendue le 19 avril 1839, et qui doit guider les citoyens et les officiers publics dans l'emploi et la vérification des poids et mesures.

Par l'application uniforme du système métrique, la liberté commerciale est restreinte dans un de ses modes

d'action. Mais cette restriction a pour objet d'empêcher les erreurs et les fraudes qui se commettaient dans les échanges de contrée à contrée, et de rendre plus faciles et plus sûres les relations commerciales ; elle est fondée, par conséquent, sur l'intérêt public et sur l'intérêt privé.

Les liens qui s'étendent de plus en plus entre les diverses nations de l'Europe et la simplicité du système ont déjà déterminé plusieurs nations de l'Europe d'outre-mer à adopter la pratique française ; et l'inscription du Consulat, *à tous les temps et à tous les peuples*, sera justifiée par une adoption universelle.

SECTION IV.

RESTRICTIONS RELATIVES AUX MOYENS DE PUBLICATION, DANS L'INTÉRÊT DE LA PAIX ET DE LA MORALE PUBLIQUES.

Ces restrictions concernent :

Les professions d'imprimeurs et de libraires ;
Le colportage des livres dans les campagnes ;
La presse périodique ;
L'exposition des dessins, gravures et lithographies ;
Les entreprises et les représentations théâtrales.

§ 1. — IMPRIMEURS ET LIBRAIRES.

Leur industrie était autrefois comprise dans le système des industries et jurandes, et ils jouissaient d'un privilége exclusif : « Défendons (disait l'édit d'août » 1686) à toute personne autre qu'aux imprimeurs et » libraires de vendre et débiter aucun livre, à peine » d'amende et de confiscations des livres. » Les arrêts du Conseil des 28 février 1723 et 24 mars 1744 établissaient également, dans leurs nombreux articles, les garanties du monopole. L'Assemblée constituante, en abolissant tous les priviléges de profession (1), ne fit point d'exception à l'égard des imprimeurs et libraires; leur profession fut donc libre alors comme toute autre. Cette liberté dura jusqu'au décret de l'Empire, du 5 février 1810, qui institua la direction de l'imprimerie et de la librairie, ainsi que la censure. Les libraires et imprimeurs furent obligés de se pourvoir d'un brevet : le nombre des imprimeurs, brevetés et assermentés, fut fixé pour chaque département. — La loi du 21 octobre 1814 sanctionna les mesures restrictives; elle fut commune aux libraires et aux imprimeurs; elle statua que les brevets pourraient être retirés à ceux qui auraient subi une condamnation pour un fait de leur profession. Les imprimeurs furent spécialement assujettis, sous une sanction pénale, à la triple obligation qui subsiste aujourd'hui de la *déclaration préalable* de l'écrit à imprimer, du *dépôt* de l'œuvre imprimée au secréta-

(1) Décret de mars 1791, art. 2.

riat de la Direction ou des préfectures, de l'*indication* au bas de l'imprimé de leurs noms et de leur demeure (1).

La loi sur la presse du 27 juillet 1849 ordonne qu'indépendamment du dépôt prescrit par la loi de 1814, l'imprimeur sera tenu de déposer au parquet du tribunal du lieu de l'impression, vingt-quatre heures avant la publication, tous écrits traitant de *matières politiques* ou d'*économie sociale* et ayant moins de dix feuilles d'impression. L'imprimeur devra déclarer au moment du dépôt le nombre d'exemplaires qu'il aura tirés (2).

Des questions graves ont été soulevées au sujet des libraires et imprimeurs :

1° L'exercice de la profession de libraire sans brevet est-il punissable? — L'arrêt du Conseil de 1723 punissait le fait de l'exercice d'amende, de confiscation et de peine exemplaire; mais, abrogé en 1791, il n'a pas été remis *tacitement* en vigueur par la loi de 1814 [art. 11] : une loi, une fois abrogée, n'est renouvelée que par une déclaration formelle du législateur. — L'exercice de la profession doit donc être interdit par jugement; mais il n'y a pas de peine applicable (3), et c'est à l'autorité administrative à assurer l'exécution du jugement prohibitif.

---

(1) Loi du 21 oct. 1814, art. 14, 15, 16, 17; les peines sont des amendes de 1,000 fr. à 6,000 fr. — La direction de l'imprimerie et de la librairie est rétablie; c'est le ministre de la police générale, aujourd'hui le ministre de l'intérieur, qui, d'après le décret du 22 mars 1852, délivre les brevets d'imprimeurs et de libraires.

(2) Loi sur la presse du 29 juillet 1849, art. 7.

L'imprimeur doit déclarer au moment du dépôt le nombre d'exemplaires qu'il aura tirés. L'amende pour contravention est de 100 fr. à 500 fr.

(3) Arrêt de Cass., 12 fév. 1836.

2° Les établissements analogues à ceux des libraires doivent leur être assimilés quant à la nécessité du brevet. — Acheter des livres pour en louer l'usage, comme les propriétaires des cabinets de lecture, ou acheter des livres pour les revendre, c'est faire, des deux côtés, acte de commerce, c'est exercer une entreprise de librairie; l'obtention du brevet est donc également nécessaire (1).

3° Les questions sur l'exercice de la profession sans brevet ne sont pas applicables aux *imprimeurs :* la loi du 21 octobre 1814 répute clandestine toute imprimerie non autorisée; et la peine de six mois d'emprisonnement et de 10,000 fr. d'amende est formellement établie par l'article 13.

4° Le brevet d'imprimeur est personnel et incessible. Mais l'imprimerie peut-elle être exploitée par des tiers sous le nom du titulaire? De graves motifs avaient fait penser et décider que la gestion, par cela même qu'elle a lieu sous le nom de l'imprimeur breveté, ne peut être considérée comme un acte clandestin : l'établissement, en effet, existe avec l'autorisation légale; il est ouvert aux investigations de l'autorité administrative; le titulaire est responsable à l'égard des tribunaux et de la société. Pourquoi donc s'occuper de l'arrangement intervenu entre le titulaire et des tiers? La loi ne doit pas descendre dans les secrets de la gestion, mais voir seulement le fait public et la signature du titulaire pour les déclarations et les dépôts. L'autorité administrative doit attendre qu'une infraction aux lois de l'impri-

(1) Arrêt de Cass., 9 nov. 1836.

merie ou de la presse ait été jugée et condamnée par les tribunaux, avant d'exercer la faculté légale de retirer le brevet. — Telle était l'opinion consacrée en 1838 par un arrêt de la Cour de cassation (1); mais un arrêt contraire a été rendu en 1842 par les chambres réunies : il a décidé qu'il y avait *clandestinité* quand le matériel est exploité par et pour un autre individu que le breveté (2).

§ 2. — LOI SUR LE COLPORTAGE DES LIVRES DANS LES CAMPAGNES. 27 JUILLET 1849 [ART. 6].

De nos jours, où les mauvaises doctrines se sont répandues avec un progrès si déplorable, on s'est aperçu, trop tard, que l'un des instruments les plus actifs de la propagande des idées pernicieuses était le colportage des livres et brochures dans les villes et les campagnes. L'ancienne législation sur la librairie n'avait exigé aucune conditions pour le colportage qui n'a pris une grande extension que depuis la propagation de l'instruction primaire. Mais à mesure que la loi de 1833 sur l'instruction primaire a porté ses fruits dans les campagnes, l'industrie des mauvais livres s'est développée plus activement, pour exploiter les vices du cœur humain, que la propagation des bons livres pour les combattre, et il est constaté que le colportage a fini par employer annuellement 3,500 émissaires, sous le patronage et la direction de 300 personnes, et distribue

(1) Cass., 20 déc. 1838, conclusions conformes de M. le proc. gén. DUPIN.
(2) Arrêt du 29 avril 1842, ch. réun., conclus. contr. du proc. gén.

annuellement la masse énorme de 9 millions de volumes vendus pour une somme de 6 millions de francs (1).

Une surveillance active a donc dû être organisée, et la loi du 27 juillet 1849, sur la presse, a statué de la manière suivante, article 6 : « Tous distributeurs ou colporteurs de livres, écrits, brochures, gravures et lithographies, devront être pourvus d'une *autorisation* qui leur sera délivrée pour le département de la Seine par le préfet de police, et pour les autres départements par les préfets.

» Ces autorisations pourront toujours être retirées par les autorités qui les auront délivrées.

» Les contrevenants seront condamnés par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement d'un mois à six mois, et à une amende de 25 francs à 500 francs, sans préjudice des poursuites qui pourront être dirigées pour crimes ou délits soit contre les auteurs ou éditeurs de ces écrits, soit contre les distributeurs ou colporteurs eux-mêmes. »

Une circulaire du ministre de l'intérieur des 1er août et 6 septembre 1849, a fait comprendre aux dépositaires de l'autorité administrative quelle importance s'attachait à leurs attributions nouvelles, à leur pouvoir en quelque sorte *discrétionnaire*, pour empêcher nos campagnes d'être infectées du poison des doctrines anti-sociales qui déjà, sur certains point de la France, avaient trop profondément altéré les mœurs publiques. Les circulaires ont posé le vrai principe : « Selon la loi, y est-il

---

(1) Rapport fait au nom de la commission du colportage. (*Moniteur* du 8 avril 1853.)

dit, la faculté de colporter ne s'exerce pas comme un *droit*, mais comme une *concession* : l'autorité responsable et protectrice de la morale ne peut accorder de telles concessions aux dépens de la morale et de l'ordre (1). »

En 1852, de nouvelles mesures ont été prises pour prévenir tous les inconvénients du colportage; et la plus efficace est celle de *l'estampille* de l'autorité préfectorale, sans laquelle les livres et brochures ne peuvent être vendus par les colporteurs.

Des Commissions départementales ont été instituées pour indiquer les livres ou brochures dont la circulation serait autorisée; et afin de donner à l'État une garantie uniforme, le ministre qui était alors celui de la police générale a institué à Paris une Commission permanente du colportage qui, présidée par *le directeur de l'imprimerie, de la librairie et de la presse*, est chargée d'examiner les livres et gravures destinés au colportage (2).

§ 3. — PRESSE PÉRIODIQUE.

La liberté de la presse, en général, est un droit individuel qui n'est soumis à aucune restriction, sauf à répondre de l'abus devant la justice.

La presse périodique n'a pas la même liberté; elle est assujettie à des mesures préventives et restrictives.

La distinction entre les deux presses existe donc

---

(1) Circulaires (M. Dufaure, ministre), *Moniteur* des 2 août et 7 sept. 1849.

(2) Le résultat du premier travail de la commission a été sur 3,649 livres, recueils, etc., d'en autoriser 2,591, d'en refuser 556. (Rapp., *loc. cit.*)

dans notre droit positif : elle est née de la législation de 1819.

Or, en principe, doit-on distinguer entre la presse ordinaire et la presse périodique? — Nous n'hésitons pas à dire que la différence est dans la nature même des choses.

La publication d'un livre, d'une brochure, est un *fait isolé*, unique, instantané; elle agit sur les esprits, mais c'est une impression une fois faite. — La publication d'un journal ou écrit périodique se compose d'une série d'actes successifs : les mêmes idées, les mêmes attaques contre les personnes peuvent longtemps se renouveler sous des formes variées, et produire tous les jours, ou à certains intervalles, les mêmes impressions : la constance de la reproduction fait pénétrer l'idée plus avant et presque nécessairement dans les esprits. Il y a donc entre la publication d'un livre et la publication d'un journal la différence qui existe entre un *fait isolé* et un *fait successif*, différence déjà connue dans nos lois sous d'autres rapports. Ce fait successif devient une puissance morale qui réagit fortement sur l'opinion publique. L'écrivain parle une fois à quelques esprits; le journaliste parle tous les jours, du haut d'une tribune, à de nombreux auditeurs. — De cette différence, qui est dans la nature des choses, naissait une distinction nécessaire dans les garanties à établir.

Les lois de 1819, qui avaient reconnu et organisé en France la liberté de la presse comme l'une des bases du gouvernement représentatif, ont exigé, à l'égard de la presse périodique, des garanties *réelles* et des ga-

ranties *personnelles* (1). Les garanties *réelles* résultent d'un cautionnement en numéraire; — Les garanties *personnelles*, de la qualité de Français, jouissant de ses droits civils et intéressé à l'entreprise du journal. Ces garanties ont varié dans leur étendue selon les diverses phases de la législation sur la presse périodique : le principe de garantie réelle et personnelle est resté comme fondamental. La révolution de Février avait, à la vérité, décrété, tout d'abord, la liberté presque illimitée de la presse. Mais les débordements et la licence des publications, qui préparèrent les journées de juin, déterminèrent bientôt l'Assemblée constituante à rétablir la garantie réelle du cautionnement (2). La réaction contre la licence, commencée par le décret du 9 août 1848, s'est continuée par la loi du 27 juillet 1849, et par celle du 16 juillet 1850 qui a innové en exigeant que les articles fussent signés par leur auteur, afin de substituer à l'autorité collective du journal la responsabilité individuelle d'un rédacteur isolé. Aujourd'hui la presse périodique est régie par le décret organique du 17 février 1852. Après trente-trois ans d'épreuves et de fluctuations, fatales en définitive à la liberté légale (3), la législation libérale de 1819 a disparu de l'organisation politique; et seulement la distinction qu'elle a créée, entre la presse ordinaire et la presse périodique appliquée à la politique et à l'économie sociale, est devenue dans les lois plus profonde que jamais. Les garanties, au lieu d'être

(1) Loi du 19 et du 27 mai 1819.

(2) Décret du 9 août 1848, confirmé par la loi du 29 juillet 1849.

(3) La série des lois sur la presse est très-longue : il faut noter surtout les lois du 17 mai, du 26 mai, du 9 juin 1819, du 25 mars, du 18 juillet 1828, du 8 octobre 1830, du 9 août 1848, du 27 juillet 1849, du 16 juillet 1850.

établies à la fois en faveur de la société et de la liberté, ont été prises surtout contre la liberté des journaux politiques; et la nation avait tant souffert de la *mauvaise presse* (1) qu'elle s'est peu émue de la rigueur du frein.

La Constitution de 1852 n'a pas compris la liberté de la presse périodique parmi celles spécialement garanties par l'art. 26; elle n'a pas reproduit l'art. 7 de la Charte de 1830, qui déclarait que *la censure ne serait jamais rétablie*, et voici l'ensemble des mesures préventives et restrictives adoptées par le décret organique du 17 février :

Aucun journal, ou écrit périodique, ou d'économie sociale, ne peut être créé ou publié sans l'autorisation préalable du gouvernement. L'autorisation préalable sera pareillement nécessaire à raison de tous changements opérés dans le personnel des gérants, rédacteurs en chef, propriétaires ou administrateurs d'un journal. — Les journaux publiés à l'étranger ne peuvent également circuler en France qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement.

Le propriétaire de tout journal, ou écrit périodique traitant de matières politiques ou d'économie sociale, est tenu de verser au trésor un cautionnement en numéraire, gradué selon la périodicité et les lieux de publication. — Les journaux de ce genre sont soumis à un timbre proportionnel à la grandeur des feuilles.— Les écrits politiques publiés en une ou plusieurs livraisons, ayant moins de dix feuilles d'impression, sont

(1) Qualification donnée par le maréchal Bugeaud, d'illustre mémoire.

soumis à un droit de timbre de cinq centimes par feuille.

Les journaux ne peuvent rendre compte des débats législatifs qu'en publiant les comptes rendus officiels des séances du Corps législatif.

Il est interdit de rendre compte des séances du Sénat autrement que par la reproduction des articles insérés au journal officiel.

Il est interdit de rendre compte des séances non publiques du conseil d'État.

Il est interdit de rendre compte des procès pour délits de presse.

Dans toutes les affaires civiles, correctionnelles ou criminelles, les cours et tribunaux peuvent interdire de rendre compte des procès.

La publication ou la reproduction de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers, est une contravention punie comme un délit; et si elle est faite de mauvaise foi ou si elle est de nature à troubler la paix publique, à plus forte raison si elle réunit ces deux caractères, elle est punie d'une peine proportionnelle à la gravité du délit (1).

Tout gérant est tenu d'insérer en tête du journal les documents officiels, relations authentiques, renseignements, réponses et rectifications qui lui sont adressés par un dépositaire de l'autorité publique (2).

La loi n'abroge (par son art. 36) dans les lois antérieures que les dispositions contraires à son texte, et en

---

(1) Décret du 17 février 1852, art. 15, qui a modifié l'art. 4 de la loi du 27 juillet 1849, qui exigeait la publication faite sciemment.

(2) Décret du 17 février 1852, art. 1, 2, 3, 5, 14, 16, 17, 19.

conséquence elle maintient les mesures de précaution ou d'interdiction déterminées par les lois sur la presse des 17, 26 mai et 9 juin 1819, 25 mars 1822, 18 juillet 1828, 8 octobre 1830, et par le chapitre II de la loi du 27 juillet 1849, et qui sont relatives :

A la déclaration du titre du journal, des noms des propriétaires et gérants, de l'imprimerie employée, et de toute mutation dans le titre et la périodicité, ou parmi les propriétaires et gérants (1);

A l'affirmation que les gérants et propriétaires remplissent les conditions de la loi (2);

A la signature en minute de chaque numéro du journal par le propriétaire ou l'un des gérants responsables (3);

Au dépôt de chaque numéro au parquet du procureur impérial du lieu de l'impression, ou à la mairie dans les villes où il n'y a pas de tribunal de première instance (4);

A l'insertion, dès le lendemain de sa réception, de la réponse de toute personne nommée ou désignée dans le journal; insertion gratuite lorsque les réponses et rectifications ne dépasseront pas le double de la longueur des articles qui les auront provoquées, et soumise au prix d'insertion pour l'excédant d'étendue (5);

---

(1) Loi du 9 juin 1819, art. 1er, n° 1. — Loi du 18 juillet 1828, art. 4 et 6. — Le décret du 9 août 1848, art. 4, reconnaît que les dispositions des lois des 9 juin 1819 et 18 juillet 1848 qui ne sont pas contraires à ses propres dispositions doivent continuer à être exécutées.

(2) Loi du 18 juillet 1828, art. 6, n° 4.

(3) Loi du 18 juillet, art. 8.

(4) Loi du 18 juillet 1828, art. 8, 2e *alinéa*.

(5) Loi du 25 mars 1822, art. 11. — Loi du 27 juillet 1849, art. 13, 2e *alinéa*.

A l'interdiction de publier les actes d'accusation et aucun acte de procédure criminelle, avant qu'ils aient été lus en audience publique (1);

A l'interdiction de publier les noms des jurés, excepté dans le compte rendu de l'audience où le jury aura été constitué (2);

A l'interdiction de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurés, soit des cours et tribunaux (3);

A l'interdiction de rendre compte des procès pour outrages ou injures, et des procès en diffamation (4);

A l'interdiction d'ouvrir ou d'annoncer des souscriptions dont l'objet serait d'indemniser des frais, amendes, dommages et intérêts prononcés par des condamnations judiciaires (5).

Les délits commis par la voie de la presse, ou tout autre moyen de publication mentionné par l'article 1 de la loi du 17 mai 1819, les contraventions sur la presse prévues par les autres lois, les délits et contraventions édictés par le décret du 17 février sont déférés, sans distinction, aux tribunaux de police correctionnelle : le jugement par le jury, que les lois de 1819 avaient établi pour les délits de presse, et qui avait pris par la Charte de 1830 le caractère d'une garantie constitutionnelle, est supprimé par le décret organique, qui a trouvé

---

(1) Loi du 27 juillet 1849, art. 10.
(2) Loi du 27 juillet 1849, art. 10.
(3) Loi du 27 juillet 1849, art. 10.
(4) Loi du 27 juillet 1849, art. 5.
(5) Loi du 27 juillet 1849, art. 5.

plus de garantie pour la société dans la magistrature inamovible.

La suppression du jury a entraîné le rétablissement de l'appel en matière de délits de presse; et c'est la chambre correctionnelle de chaque cour impériale qui est constituée juge des appels. Il y a par conséquent exception en faveur de la presse à la règle ordinaire qui soumet l'appel des jugements en police correctionnelle à la compétence d'un tribunal de chef-lieu (1).

En aucun cas, la preuve par témoin ne sera plus admise pour établir la réalité des faits injurieux et diffamatoires [art. 28]. La distinction faite par la loi du 17 mai 1819 entre les faits diffamatoires de la vie privée et de la vie publique n'existe plus : elle avait été supprimée par la loi du 25 mars 1822, et rétablie par la loi du 8 octobre 1830, comme une garantie politique contre les actes des agents du gouvernement. Les citoyens qui auront à se plaindre des fonctionnaires devront désormais s'adresser non au tribunal de l'opinion publique, mais à la justice légale des tribunaux constitués.

Un journal peut être supprimé soit par voie judiciaire, soit par voie administrative.

S'il y a une condamnation contre les gérants pour crime commis par la voie de la presse, ou deux condamnations pour délits ou contraventions, commis dans l'espace de deux années, la suppression est de *plein droit*.

---

(1) Décret du 17 février 1852. L'art. 26 dit que les appels seront portés directement à la Cour d'appel sans distinction de la situation locale des tribunaux qui ont rendu le jugement correctionnel.

S'il y a seulement *une* condamnation pour contravention ou délit de presse, la suspension temporaire ou la suppression peut être prononcée par le gouvernement dans les deux mois de la condamnation (1).

L'administration a un autre droit qui peut entraîner celui de suspension et de suppression : c'est le droit d'avertissement, créé par le décret organique du 17 février.

Les avertissements motivés peuvent être adressés aux journaux, à Paris, par arrêté ministériel; dans les départements, par arrêté préfectoral.

L'avertissement est la censure non préventive, mais *ex post-facto* : c'est la censure publique qui avertit pour le passé et qui engage l'avenir du journal. Après deux avertissements, le journal peut être suspendu, par décision ministérielle, pour un temps qui n'excédera pas deux mois; et après une suspension, il peut être supprimé.

La suppression même, sans avertissement préalable, et par mesure de sûreté générale, peut être prononcée par un décret impérial publié au Bulletin des lois (2).

Telle est la situation que les circonstances politiques ont faite à la presse périodique.

Mais comme la liberté de la presse fait partie de la liberté politique, et que la liberté politique est comprise dans les grands principes de 89, dont la sanction est inscrite en tête de la Constitution actuelle, on doit re-

---

(1) Décret du 17 février, art. 32.
(2) Décret du 17 février, art. 32.

garder la législation présente sur la presse comme marquée, *pro tempore*, d'un caractère transitoire.

La presse politique déclarée libre en 1789, organisée en 1819 comme *la sauvegarde* des autres libertés (1), expie de nos jours les excès de 1848. L'usage a péri par l'abus. Mais l'esprit de la loi de 1819 est trop en rapport avec le véritable esprit du gouvernement représentatif pour que l'usage, selon cette loi, ne vienne pas se replacer, un jour, sur la base affermie du gouvernement français (2).

§ 3. — DESSINS, GRAVURES, LITHOGRAPHIES.

L'exposition et la mise en vente des dessins, gravures, emblèmes, lithographies, ne pouvaient avoir lieu, d'après la loi abrogée du 9 septembre 1835, que sous l'autorisation préalable du ministre de l'intérieur à Paris, des préfets dans les départements (3). — C'était la censure appliquée à une espèce particulière de publication; or, la Charte portait [art. 7] que « les Français ont droit » de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se » conformant aux lois; » et à cette disposition se rapportait immédiatement celle-ci : « *La censure ne pourra jamais être rétablie.* » — Mais le législateur, en 1835, avait considéré que toute opinion convertie en *acte* change de nature; qu'elle devient *un fait*, une mise en action; qu'elle ne tient plus au droit constitutionnel de

(1) Annotations de la Constitution de 1848 par M. Dupin, p. 20.

(2) Voir le discours de l'empereur à l'ouverture du Corps législatif, session de 1853.

(3) Loi du 9 sept. 1835, tit. 3.

publier et de faire imprimer *son opinion*, et qu'enfin l'article 7 de la Charte n'était pas violé par un mode de censure applicable à toute autre chose que les productions de la presse. — Le décret du 6 mars 1848 ayant abrogé complétement la loi du 9 septembre 1835, il n'y avait plus de *censure* sur les dessins, gravures et lithographies; mais leur exposition est un fait qui rentre dans les attributions de la police, et le décret du 17 février 1852 porte qu'aucuns dessins, aucunes gravures, lithographies, médailles, estampes ou emblèmes, de quelque nature ou espèce qu'ils soient, ne peuvent être publiés ou exposés, ou mis en vente, sans l'*autorisation préalable* du ministre de l'intérieur à Paris, ou des préfets dans les départements (1).

§ 4. — REPRÉSENTATIONS ET ENTREPRISES THÉATRALES.

Le principe sur la censure était appliqué, par la loi de 1835, aux productions dramatiques, avec une distinction précise. — S'agissait-il de les publier par la voie de la presse? Nulle censure ne pouvait être exercée. — S'agissait-il de leur donner l'appareil de la représentation théâtrale? L'œuvre littéraire était censée revêtir aux yeux de la loi une nature différente. Elle devient alors pour le public un fait extérieur; elle prend une forme vivante, propre à agir sur les masses, et l'autorisation préalable avait paru pouvoir être exigée sans violation de la Charte (2).

---

(1) Décret du 17 février 1852, art. 22. — En cas de contraventions, les objets peuvent être confisqués.

(2) Loi du 9 septembre 1835, art. 21.

Aujourd'hui le principe n'est plus un objet de controverse, et la loi du 20 juillet 1850, rendue sous l'empire de la Constitution de 1848 qui avait reconnu, quant à la censure, la distinction nécessaire entre les publications par la presse et les représentations théâtrales (1), portait formellement : « Aucun ouvrage dramatique ne pourra être représenté sans l'autorisation préalable du ministre de l'intérieur à Paris, et du préfet dans les départements. »

Cette loi, dont l'autorité était temporaire, avait été prorogée jusqu'au 31 décembre 1852 (2), et un décret du 30 décembre 1852 suivant a statué que « les ouvrages dramatiques continueront à être soumis à l'autorisation du ministre de l'intérieur à Paris, et des préfets dans les départements, et que cette autorisation pourra toujours être retirée pour des motifs d'ordre public. »

Ce décret vise celui du 8 juin 1806, qui concerne les droits sur l'établissement même des théâtres de la capitale et des départements.

Si les représentations théâtrales appellent la surveillance de la police de l'État par leur action sur les masses, à plus forte raison, en effet, les entreprises des théâtres ont-elles dû être placées sous la nécessité de l'autorisation administrative. — L'Assemblée constituante avait sacrifié le droit social au droit individuel en proclamant, par un décret du 13 janvier 1791, que

(1) Constit. de 1848, art. 8 : La *presse* ne peut, en aucun cas, être soumise à la *censure*.

(2) Loi de prorogation du 30 juillet 1851.

» tout citoyen pourrait élever un théâtre public et y faire » représenter des pièces de tous les genres, en faisant, » préalablement à l'établissement de son théâtre, sa » déclaration à la municipalité des lieux. » Des établissements de cette nature peuvent exercer une trop grande influence sur la morale publique pour être abandonnés aux spéculations particulières.— Aussi la loi du 25 pluviôse an IV et le décret du 8 juin 1806 ont-ils rétabli les droits des municipalités et de l'État sur les entreprises théâtrales.

Le droit de la police administrative sur la fondation des théâtres, comme sur les représentations dramatiques, dérive du devoir de l'autorité publique, de protéger efficacement les intérêts moraux de la société.

CHAPITRE IV.

ÉTABLISSEMENTS DE RÉPRESSION.

Nous avons considéré les mesures préventives et restrictives dans le cercle desquelles s'exerce la police de l'État pour la défense et la conservation de la société : nous allons jeter un coup d'œil sur un autre instrument de la défense sociale, les établissements de répression.

§ 1. — CLASSIFICATION DES PRISONS. — ÉTABLISSEMENTS ET COLONIES PÉNITENTIAIRES POUR LES JEUNES DÉTENUS.

I. La classification des prisons est déterminée par la division territoriale et administrative des communes et des cantons, des arrondissements, des départements, des cours impériales. Il y a :

1° Des maisons de police municipale dans les communes, mais surtout dans les cantons, aux chefs-lieux des justices de paix;

2° Des maisons d'arrêt, aux chefs-lieux d'arrondissements, pour y retenir les prévenus;

3° Des maisons de justice et de correction, aux chefs-lieux des départements où siége la cour d'assises, pour détenir ceux contre lesquels seront intervenues des ordonnances de prise de corps et ceux qui sont condamnés à moins d'un an d'emprisonnement;

4° Des maisons centrales (ou prisons de force et de correction) dans le ressort d'une ou plusieurs cours

d'appel, selon les exigences du service répressif, pour recevoir les condamnés à un an et plus d'emprisonnement ou à la reclusion;

5° Dans certains ports de mer, les bagnes, qui reçoivent les hommes condamnés aux travaux forcés.

La classification a été d'abord établie par l'Assemblée constituante qui voulut la distinction absolue des accusés et des condamnés : « Les maisons d'arrêt ou de » justice seront entièrement distinctes des prisons qui » sont établies pour peines, et jamais un homme con- » damné ne pourra être mis dans la maison d'arrêt, et » *réciproquement* (1). » Le Code d'instruction criminelle a consacré la même classification et le même principe [art. 603-604]. Le conseiller d'État Réal disait, dans l'exposé des motifs :

« Cette partie du Code est peut-être celle dont la sé- » vère exécution exercera sur la morale publique une » influence plus directe, plus prompte et plus marquée. » — Ce n'est guère que depuis trente ans, ce n'est » même que depuis la Constituante que l'on a bien » connu, bien établi les principes qui doivent diriger » le législateur sur cette importante matière. — Les » établissements de l'ancien régime, à quelques excep- » tions près, ne se prêtaient à aucune des améliorations » et des changements qu'exigeaient le progrès des lu- » mières et le triomphe des idées libérales. Les dispo- » sitions les plus sages, les vues les plus humaines se » trouvaient cependant dans les ordonnances de nos » rois et surtout dans les arrêts de règlement des

(1) Décret du 15 sept. 1791, tit. 14, art. 1 et 11; Inst. du 29 sept. 1791.

» Cours.... Mais les priviléges et les droits des hautes,
» moyennes et basses justices seigneuriales, et d'autres
» abus ont rendu impuissantes les plus sages disposi-
» tions et paralysé les plus philanthropiques institu-
» tions.... Le seigneur haut justicier donnait à bail les
» produits de la geôle; les baux des prisons royales
» avaient aussi fait partie du domaine de nos rois;
» Louis XV, par sa déclaration du 11 juin 1726, sup-
» prima cette redevance dans ses domaines; mais son
» exemple ne fut point imité, et au moment de la révo-
» lution, beaucoup de hauts justiciers affermaient encore
» leurs geôles. — Débarrassée de toute espèce d'entraves,
» la Constituante sut poser franchement les principes,
» et son Code les a développés. Il est évident que le ci-
» toyen simplement prévenu de crime ne peut être traité
» avec la même sévérité que l'accusé décrété d'accusa-
» tion. Comme aussi le prévenu, devenu accusé, ne
» peut pas être soumis au même régime, placé sous les
» mêmes verroux que le condamné. — D'un autre côté,
» la loi infligeant des peines plus graves les unes que les
» autres, ne peut pas permettre que l'individu condamné
» à des peines légères se trouve enfermé dans le même
» local que le criminel condamné à des peines plus graves.
» La morale publique exige quelquefois une distinction
» motivée sur la différence des âges, et la pudeur com-
» mande toujours la séparation des sexes. Enfin, si la
» peine infligée par la loi a pour but principal la répa-
» ration du crime, elle veut aussi l'*amendement du cou-*
» *pable*, et ce double but se trouvera rempli, si le malfai-
» teur est arraché à cette oisiveté funeste qui l'ayant jeté
» dans la prison viendrait l'y retrouver encore et s'en

» saisir pour le conduire au dernier degré de la dépra-
» vation. »

L'empereur avait rendu, le 16 juin 1808, le décret qui instituait les maisons centrales, et l'orateur du gouvernement ajoutait : « Ce décret, en réunissant les di-
» vers départements qui doivent, par arrondissement,
» concourir à l'établissement des prisons centrales, en
» fixant les lieux de quelques-uns de ces établissements,
» vous tranquillise, législateurs, sur le succès de la loi
» que nous présentons à votre sanction; vous aurez
» l'intime conviction que cette loi n'aura pas le sort des
» théories de la Constituante, et que cette belle concep-
» tion, en partie son ouvrage, améliorée par vous, sanc-
» tionnée par vous, recevra *prochainement* sa bienfaisante
» organisation. »

Mais la théorie de 1808, comme celle de 1791, est restée longtemps sans réalisation; l'administration elle-même a fait connaître l'état des choses dans le rapport au roi du 1er février 1837 : « Nulle part les divers élé-
» ments de la population sédentaire ne sont séparés :
» l'inspection n'a rencontré *aucun exemple* d'une appli-
» cation complète de la *classification légale*. La séparation
» des sexes n'est pas même générale.... Cependant elle
» est encore mieux garantie que celle des détenus avant
» et après jugement; dans les maisons d'arrêt et dans
» les maisons de justice, il est assez rare que les pré-
» venus et les accusés soient de jour et de nuit rigou-
» reusement séparés des condamnés; et lorsque le même
» bâtiment sert, au chef-lieu de département, de maison
» d'arrêt, de justice et de correction, comme cela est
» très-fréquent, c'est alors, à quelques exceptions

» près, une déplorable confusion de *toutes les moralités*; » car la criminalité y est alors représentée dans tous » ses éléments et dans tous ses degrés. »

C'est contre un tel état de choses que l'administration a lutté avec constance. Des documents nombreux ont été préparés et réunis pour opérer sur une grande échelle la réforme des prisons dans l'intérêt de la répression réelle et de l'*amendement* des condamnés.

En 1847, le gouvernement, appuyé sur les délibérations d'une commission spéciale, soumit à la Chambre des pairs une loi nouvelle sur le régime des prisons. L'emprisonnement cellulaire y était étendu à toute la durée des peines; les bagnes y étaient remplacés par des maisons de travaux forcés, où la reclusion pouvait être perpétuelle (1). En 1853, l'administration a fait savoir qu'elle renonçait à l'application de l'emprisonnement cellulaire, comme système général (2).

II. Une loi sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus du 5 août 1850 a reconnu en principe la nécessité des établissements pénitentiaires pour les mineurs des deux sexes détenus à raison de crimes, délits, contraventions aux lois fiscales ou par voie de correction paternelle; elle veut que ces jeunes détenus reçoivent dans les établissements pénitentiaires une éducation morale, religieuse et professionnelle. Elle veut, en outre, que dans les maisons d'arrêt et de justice un quartier dis-

(1) Projet de loi présenté par M. le comte Duchatel, ministre de l'intérieur. — Rapport de M. Bérenger. Voir le rapport sur l'emprisonnement cellulaire par M. le docteur Lelut, membre de l'Institut. (Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, 1853-1-382.)

(2) Circulaire du ministre de l'intérieur sur le régime des prisons (1853).

tinct soit affecté aux jeunes détenus de toute catégorie.

Quant aux jeunes détenus qui ont été acquittés par les tribunaux comme ayant agi *sans discernement* (art. 66 du Code pénal), et qui n'ont pas été remis aux parents, la loi nouvelle statue qu'ils seront conduits dans une colonie pénitentiaire pour y être élevés en commun sous une discipline sevère et appliqués aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent. Là ils recevront aussi une instruction élémentaire. Les colonies pénitentiaires sont aussi destinées aux jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de six mois et de moins de deux années. Les colonies pénitentiaires ont le caractère d'établissements publics, fondés par l'État ou d'établissements privés, fondés et dirigés par des particuliers avec l'autorisation de l'État.

Un conseil de surveillance est institué auprès de toute colonie penitentiaire. — Les colonies pénitentiaires et correctionnelles sont soumises, en outre, à la surveillance du procureur général du ressort qui est tenu de les visiter chaque année, et elles sont visitées annuellement par un inspecteur général délégué par le ministre de l'intérieur.

Les mêmes règles pour la création, le régime et la surveillance des colonies pénitentiaires s'appliquent aux maisons pénitentiaires destinées à recevoir les jeunes filles détenues (1).

---

(1) Loi du 5 août 1850, art. 15 et 18. — L'inspection faite au nom du ministre de l'intérieur est exercée par une dame inspectrice. — L'art. 21 porte que le mode de *patronage* des jeunes détenus, après leur libération, sera déterminé par un règlement d'administration publique.

§ 2. — STATISTIQUE ET POPULATION DES PRISONS.

Les maisons de police municipale sont peu importantes; elles ne peuvent être qu'un séjour momentané pour les délinquants.

On compte 526 prisons départementales ou maisons de justice et d'arrêt, 67 maisons de correction et 21 maisons centrales de détention (1). — Il y avait de plus, avant 1852, trois bagnes dans les ports de Rochefort, Brest et Toulon. L'essai d'un établissement de colonie pénale outre-mer a fait fermer le bagne de Rochefort par suite de l'option des condamnés pour *la transportation* à Cayenne.

Le nombre des individus des deux sexes, prévenus, accusés ou condamnés, renfermés dans les prisons et les bagnes, était, avant 1836, de cent à cent dix mille; mais le mouvement de la population générale des prisons s'est élevé, dans les douze dernières années, à plus de 180,000 détenus, terme moyen.

La population *sédentaire* donne pour chaque année une moyenne de 52,000 détenus; les maisons centrales de force et de correction renferment plus de 18,000 individus; les bagnes contenaient de 7 à 8,000 condamnés. Mais leur population si menaçante est dirigée en grande partie vers les colonies pénales.

Annuellement, 7,000 condamnés à des peines infamantes et 20,000 condamnés à des peines correctionnelles

(1) Ordonnance du 2 avril 1817, portant règlement sur les maisons centrales de détention.

sont rendus à la société ; le même nombre, à peu près, et dans les mêmes proportions, est ressaisi chaque année par les prisons ou les colonies pénitentiaires (1).

§ 3. — INSTITUTIONS DE SURVEILLANCE. — INSPECTION GÉNÉRALE DES PRISONS.

Les prisons sont dans les attributions du ministère de l'intérieur (2). — Les institutions de surveillance sont générales ou départementales.

I. Un conseil général des prisons avait été créé par ordonnance du 9 avril 1819, afin de centraliser l'administration. Il était composé de vingt-quatre membres, qui devaient être choisis parmi ceux de la Société royale des prisons, autorisée à la même époque, mais oubliée depuis 1830. Il devait présenter ses vues sur toutes les parties de l'administration et du régime intérieur, reconnaître et constater l'état des prisons, indiquer les moyens d'amélioration. Quelques membres étaient chargés de l'inspection des établissements répressifs ; ils avaient une qualité officielle et formaient le conseil des inspecteurs généraux.

Le conseil général des prisons a été remplacé, en 1849, par une commission de surveillance des prisons (3).

La commission est instituée pour exercer une surveillance continuelle, en rendre compte au ministre de

(1) Rapport de M. Bérenger (*Revue de législation*, année 1836). — La dépense annuelle des condamnés à plus d'un an de détention dépasse cinq millions. — Règlement 31 janvier ; — loi 24 mars 1850 ; — loi 28 mars 1852.

(2) Loi du 10 vendémiaire an IV. — Le décret du 2 mars 1852 les mettait aussi dans les attributions du ministère de la police (aujourd'hui supprimé).

(3) Décret du 29 août 1849.

l'intérieur et lui proposer toutes les améliorations dont elle croirait susceptibles les différentes parties de l'administration ou du régime des prisons. — Elle peut être appelée par le ministre à préparer les projets de loi et de règlement sur ces matières. Elle est composée de vingt membres nommés par décret et présidée par le ministre.

Une seconde institution est plus fortement organisée, comme institution active et délibérante pour la surveillance générale : c'est le corps des inspecteurs généraux des prisons, des établissements de bienfaisance et des asiles d'aliénés, composé de cinq inspecteurs généraux de 1re classe et huit inspecteurs généraux de 2e classe; de cinq inspecteurs généraux adjoints et d'une dame inspectrice pour la section des prisons réservée aux femmes. Un arrêté du chef du pouvoir exécutif, en date du 25 novembre 1848, avait organisé une inspection générale des services administratifs; c'est cette organisation première qui a été développée et régularisée dans ses attributions administratives par le décret du 15 janvier 1852, qui abroge l'arrêté de 1848.

Le corps des inspecteurs généraux des services administratifs est placé sous l'autorité du ministre de l'intérieur qui le préside en assemblée générale des sections réunies; en l'absence du ministre, les sections réunies sont présidées par l'inspecteur général, vice-président.

Les attributions des inspecteurs généraux des prisons et des inspecteurs généraux adjoints sont de deux sortes : les unes sont relatives aux tournées d'inspection qui comprennent toutes les maisons départementales d'arrêt, de justice et de correction, toutes les maisons centrales de force et de correction, les colonies agricoles

d'éducation correctionnelle des jeunes détenus et tous autres établissements de répression ; — les autres s'accomplissent dans l'intervalle des tournées par les délibérations, en conseil de section et en conseil général de sections réunies. Ces délibérations portent sur les questions relatives aux besoins généraux des services adminisiratifs, ou sur les projets de loi et de règlement d'administration publique, que le ministre peut proposer à l'examen des sections ou du conseil général avant de les soumettre au conseil d'État (1).

Dans les départements existent des commissions de trois à sept personnes choisies par le ministre de l'intérieur sur la proposition du préfet ; une commission siége dans chacune des villes où se trouvent une ou plusieurs maisons de détention : son objet est la surveillance intérieure des prisons et de tout ce qui concerne la salubrité, la discipline, la tenue régulière des registres, le travail, la distribution du travail, l'instruction religieuse et la *réforme morale* des détenus, la conduite, envers ceux-ci, des concierges et des gardiens. Elle transmettent aux préfets tous les renseignements et documents relatifs à l'état et au régime de chaque prison, ainsi que

---

(1) Voir les deux décrets du 15 janvier 1852 (le deuxième est sur les inspecteurs et adjoints). — La dame inspectrice est spécialement chargée par l'art. 4 (1er décret) d'inspecter les maisons pénitentiaires consacrées aux mineurs détenus par correction paternelle, aux jeunes filles de moins de 16 ans, aux condamnées à l'emprisonnement et aux jeunes filles acquittées comme ayant agi sans discernement.— Les inspecteurs généraux sont ainsi divisés par l'art. 12 : 1re classe, deux pour la section des prisons, deux pour la section des établissements de bienfaisance, un pour asile d'aliénés. — 2e classe, trois pour la section des prisons, quatre pour établissements de bienfaisance, un pour aliénés ; — deux adjoints pour prisons, deux pour bienfaisance, un pour aliénés.

leurs vues, propositions et demandes sur les améliorations dont cet état serait susceptible. Ces documents et avis doivent être mis, par l'intermédiaire du ministre de l'intérieur, sous les yeux du conseil général, aujourd'hui de la Commission de surveillance des prisons (1).

La surveillance de chaque *maison centrale*, de 1re, 2e ou 3e classe, est confiée au préfet du département de la situation, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, qui a le droit de nommer les directeurs et inspecteurs des maisons centrales, et de faire les *règlements nécessaires* (2).

Les maisons d'arrondissement et de département sont soumises aux visites de deux magistrats, le juge d'instruction et le président de la Cour d'assises, qui doivent visiter les personnes détenues ; le premier, au moins une fois par mois; le second, au moins une fois pendant le cours de la session. Elles sont soumises aussi à la visite de deux administrateurs, le maire et le préfet. Le maire (dans les communes où il y a plusieurs maires, le préfet de police ou le commissaire général de police) doit faire la visite de la maison d'arrêt, de la maison de justice et de la prison; il doit veiller à ce que la nourriture des personnes soit suffisante et saine; la police de la maison lui appartient.— Le préfet est tenu de visiter, au moins une fois par an, toutes les maisons de justice

(1) Ordonnance du 9 avril 1819, art. 16, combinée avec le décret du 29 août 1849.

(2) Ordonnance du 2 avril 1817, art. 10. — Un arrêté du ministre de l'intérieur, du 7 février 1849, a déterminé le cadre des agents préposés à l'administration des maisons centrales et réglé les conditions d'admission, de service et d'avancement.

et prisons, et tous les prisonniers du département (1).

Le permis de communiquer avec les détenus est délivré par le juge d'instruction avant le jugement ; après la condamnation, l'autorité administrative a seule le droit de l'accorder.

§ 4. — INSTITUTIONS DE GARANTIES POUR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE DES CITOYENS.

Le Code d'instruction criminelle établit ces garanties (2).

Les gardiens sont nommés par les préfets : ils sont tenus d'avoir des registres signés, pour les maisons d'arrêt, par le juge d'instruction ; pour les maisons de justice, par le président de la Cour d'assises ou du tribunal ; pour les maisons de peine, par le préfet.—Tout mandat, arrêt, ordonnance de prise de corps, sera transcrit sur le registre : l'acte de remise du prisonnier est fait devant le porteur du mandat, et signé tant par lui que par le gardien. La date de la sortie et l'ordonnance, l'arrêt ou le jugement qui l'autorise, doivent être inscrits sur le registre. — Le gardien est obligé de montrer au porteur de l'ordre de l'officier civil, ayant la police de la maison, la personne du détenu ou l'ordre qui le lui défend, ou de faire au juge de paix l'exhibition de ses registres, sous peine de détention arbitraire (3).

En présence de ces dispositions qui doivent être

(1) Code d'instruction criminelle, art. 611, 612, 613.
(2) Même code, de l'art. 607 à l'art. 618.
(3) Même Code, art. 615 et 616.

exécutées, de celles qui, dans les cas de *chartre privée*, imposent le devoir aux citoyens de faire connaître cet attentat aux magistrats et de le faire cesser à l'instant (1), et de celles qui autorisent la mise en liberté provisoire et sous caution des prévenus de délits de police correctionnelle, on doit reconnaître, avec le rapporteur de 1808, que la loi « a stipulé fortement pour » la liberté individuelle, ce premier besoin de l'homme » en société..., et que la sûreté, la tranquillité, la li- » berté de chacun sont efficacement placées sous la sur- » veillance et la garantie de tous. »

La prolongation de la détention préventive par le fait du juge d'instruction, sans nécessité pour les investigations de la justice, est, non son droit, mais l'abus de son droit. C'est là que des améliorations peuvent être apportées au système préventif. Certaines limites, graduées selon la nature des délits et des crimes, pourraient être assignées à l'état préventif sous la responsabilité personnelle du magistrat. Le remède à l'arbitraire ou à la négligence est dans la responsabilité. Le procureur général, qui a la haute surveillance des officiers de police judiciaire, peut, dans l'état actuel de la législation, *avertir*, et consigner ses avertissements sur un *registre* tenu à cet effet. En cas de récidive, il doit appeler le blâme de la Cour impériale sur les officiers de police judiciaire et les juges d'instruction (2).

---

(1) Code d'instruction criminelle, art. 113-126, et décret du 23 mars 1848 qui abroge le § 1er de l'article 119, qui porte que le cautionnement ne pourra être au-dessous de 500 fr.

(2) Même Code, art. 279, 280, 281, 282.

§ 5. — RÉGIME INTÉRIEUR DES PRISONS.

La loi et la justice s'occupent de l'acte qui trouble la société; l'administration se propose l'amélioration morale de l'agent. « La diminution des récidives, a dit » M. Bérenger, est la contre-épreuve nécessaire de l'ef- » ficacité du régime des prisons et de l'œuvre de la ré- » forme. » Or les résultats de la statistique criminelle ont dénoncé l'accroissement des récidives, qui sont, en moyenne, de 27 sur 100; l'augmentation des récidives et du nombre total des crimes a fait comprendre la nécessité pressante d'une réforme qui agisse profondément sur l'état moral des condamnés.

Un commencement de réforme dans le régime intérieur des prisons a été fait par les arrêtés des 6 avril, 6 et 10 mai 1839, relatifs au régime des maisons centrales : aucune maison centrale ne reçoit des condamnés des deux sexes; l'instruction religieuse y est suivie en observant la séparation des cultes; le travail est distribué par tâche personnelle; le silence rigoureux est prescrit aux détenus; le tiers de l'argent acquis par le travail, livré auparavant aux détenus qui en abusaient, est réuni au pécule de sortie; l'usage du vin et des autres liqueurs fermentées est interdit. L'idée de l'expiation a pris la place des jouissances dangereuses ou même innocentes que les condamnés se procuraient (1). — La réforme partielle de 1839 a donné aux habitudes de la maison de détention une sévérité pratique et une

(1) La cantine et l'usage du tabac sont interdits.

direction morale propres à rappeler sans cesse l'idée du châtiment et la nécessité d'un retour vers le bien.

L'ordonnance du 2 avril 1817 a établi la règle qu'il doit y avoir dans toutes ces maisons des ateliers de travail. C'est la règle violée en 1848, et aujourd'hui rétablie comme condition indispensable à la moralisation par le décret du 25 février 1852.

Le Gouvernement provisoire, par un décret du 24 mars 1848, avait commis la faute grave de *suspendre le travail* dans les prisons, sous prétexte d'empêcher une concurrence désastreuse au travail *libre et honnête.* — C'était le désordre jeté dans ces asiles d'expiation, où le travail seul peut détourner des pensées du crime et rouvrir la voie à la moralisation des détenus. Le décret cessa d'avoir son exécution après moins d'un an d'expérience; la loi du 9 janvier 1849 ordonna la reprise du travail dans les maisons centrales et dans les prisons du département de la Seine. Mais la loi du 9 janvier, pour éviter que l'industrie libre n'eût à souffrir de la concurrence du travail des prisons, avait voulu que les produits du travail des détenus fussent consommés par l'État, autant que possible. Or cette disposition n'a pu, malgré les efforts de l'administration, recevoir qu'une incomplète exécution, et il en est résulté que les détenus, dans les maisons centrales, ont été encore livrés en grande partie à tous les désordres de l'oisiveté. C'est à ce grave inconvénient de la loi de 1849 que remédie le décret du 25 février 1852. Il considère avec raison que le travail des détenus, réduit à une appréciation exacte, ne peut fournir les éléments d'une concurrence

sérieuse relativement à la masse des produits du travail libre, et il abroge la loi du 9 janvier 1849. Il en résulte que les condamnés qui ne seront pas employés à des travaux destinés au service public pourront, comme par le passé, être employés à des travaux d'industrie privée (1).

La question actuelle de la réforme des prisons et du système pénitentiaire, qui préoccupe si vivement l'administration, les publicistes et la société, embrasse toutes les maisons de justice; et de plus, toutes les situations des individus, 1° en état de prévention et d'accusation, 2° pendant l'accomplissement de leur peine, 3° dans leur état de libération. Le système pénitentiaire est soumis, dans ses différents modes, à l'épreuve des discussions et de l'expérience (2); mais son principe fondamental est celui que proclamait le législateur français de 1808 : la peine doit avoir pour objet la *réparation* du crime et l'*amendement* du coupable : l'idée de l'amendement ne doit pas effacer l'idée de la répression et de l'expiation. L'administration publique à laquelle est livré le condamné doit faire, du châtiment prononcé par la loi et le jugement, un moyen d'éducation par le

(1) Décret du 25 février 1852 sur le travail dans les prisons.

(2) On peut consulter, entre autres productions, des résumés très-substantiels publiés en 1838 par M. Victor Foucher, en 1844 par M. L. Faucher, sous le titre : *Réforme des prisons*, et les travaux de MM. Lucas et Moreau-Christophe; le *Traité* des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire, par M. Bonneville, président du tribunal à Versailles (1848); ainsi que plusieurs articles insérés dans la *Revue de droit français et étranger*, par M. Hantute (1848-1849), et par M. Nypels, professeur de droit criminel à l'Université de Liége (1845). — Voir aussi un rapport très-important de M. Bérenger, sur la répression pénale, ses formes, ses effets dans le *Compte rendu* de l'Académie des sciences morales (1853).

travail silencieux imposé aux condamnés, par l'isolement de toute contagion d'immoralité, par les instructions religieuses et l'application prudente du principe des peines et des récompenses.

La solution générale de la réforme des prisons semble, au surplus, dépendre de trois points principaux :

1° La suppression complète des bagnes, école de dépravation et de crimes ;

2° L'application du système pénitentiaire dans une mesure suffisante pour rendre à l'homme le sentiment de la vie morale, sans briser par un isolement trop absolu les forces de la vitalité (1).

3° L'épreuve de la moralité nouvelle dans une condition de vie et de travail en commun ; le passage du pénitencier et du lieu d'épreuve morale dans une colonie pénale qui deviendra pour le condamné une nouvelle patrie (2).

Dans tous les systèmes et à tous les degrés de la pénalité autres que le degré de peine perpétuelle, il est une mesure qui doit agir fortement sur l'esprit des condamnés, c'est la possibilité de la réhabilitation.

---

(1) L'application du système cellulaire a été adoptée sur plusieurs points et notamment à la prison de la Roquette, à Paris, et dans la construction nouvelle des prisons de Bordeaux. L'ordonnance du 3 décembre 1832, sur les *pénitenciers militaires*, est en pleine exécution. Mais le gouvernement paraît renoncer au système cellulaire comme mesure générale. A côté des raisons d'un autre ordre se trouvent les considérations financières. Les dépenses d'établissement général seraient très-considérables.

(2) C'est le système pratiqué aujourd'hui par le gouvernement anglais. Un mémoire de 1853 sur la déportation, par M. Lélut (membre de l'Institut et du Corps législatif), fait ressortir avec force l'impossibilité de fonder une colonie avec les seuls éléments dépravés d'une colonie pénale, et la nécessité d'unir la colonie libre à la colonie pénale.

§ 6. — RÉHABILITATION. — LOI DU 3 JUILLET 1852.

C'est une pensée grande et féconde d'ouvrir au condamné la perspective d'une régénération complète aux yeux de la société qu'il a offensée. — Le condamné a satisfait à la peine et aux intérêts civils, ou la clémence du chef de l'Etat s'est interposée entre lui et la peine prononcée par la justice ; il n'est plus sous le poids de la vindicte publique; mais il lui reste la tache et la note d'infamie, et il est encore lié par les incapacités civiles ou politiques qui résultent de sa condamnation. La réhabilitation efface le passé : par elle la société sépare l'homme du souvenir de sa faute, et en fait un homme nouveau pour le présent et l'avenir. Le citoyen reprend la plénitude de ses droits et de sa capacité, il est réhabilité, jusqu'à un certain point, *en sa bonne renommée.*— C'est là une belle institution qui est sortie du christianisme, et qui se retrouve en entier dans l'ordonnance de 1670, malgré toute la rigueur de ses dispositions (1).

L'Assemblée constituante s'en était emparée, mais comme elle avait aboli le droit de grâce, elle écartait de la réhabilitation l'intervention du pouvoir royal : elle substituait à la sanction du prince l'intervention des tribunaux. C'était de l'autorité municipale qu'émanait, toutefois, la réhabilitation; le juge n'était appelé que pour conférer l'entérinement à l'avis de la municipalité : il n'était pas libre de refuser un entérinement de pure forme : la magistrature n'avait qu'une rôle passif. On

(1) Ordonnance criminelle de 1670, tit. 10.

reconnaît ici la prédominance que la révolution de 89 attribuait si souvent à l'institution municipale.

Le législateur de 1808 a conservé la réhabilitation, mais il l'a considérée comme une matière *mixte de sa nature* (1) ; et l'œuvre sociale de la réhabilitation sortait du concours de trois autorités, la commune, la magistrature, le chef du gouvernement.

La commune, témoin pendant cinq années de la vie de celui qui avait satisfait à la peine, attestait sa bonne conduite par l'organe des conseils municipaux, et le certificat était produit sous l'approbation du sous-préfet, du procureur impérial, des juges de paix de la résidence du condamné.

La magistrature, représentée par le procureur-général et la chambre criminelle de la cour d'appel, examinait la demande et les attestations, ordonnait s'il y avait lieu, de nouvelles informations, et exprimait son avis sur l'admissibilité ou le rejet de la réhabilitation.

Enfin, le chef de l'État, sur le rapport du ministre de la justice, accordait ou refusait les lettres de réhabilitation (2).

Sous l'empire de cette législation, les réhabilitations ont été rares : on en compte vingt par année ! — Trois conditions trop rigoureuses empêchaient les demandes de se multiplier : la publicité par les journaux, légalement attachée à une demande qui pouvait ne pas réussir [625] ; la disposition qui écartait de la réhabilitation les condamnés en police correctionnelle [619] ; le nou-

---

(1) C'est l'expression de l'*exposé des motifs*.
(2) Code d'instruction criminelle, anciens articles 619 et suiv.

veau délai de cinq ans imposé comme seconde épreuve à celui qui n'avait pas réussi dans sa première demande [628].

Le Gouvernement provisoire de 1848 sentit le besoin de remédier à l'un des vices de la législation sur ce sujet, et il a décrété le 18 avril 1848, que tout condamné correctionnellement pourrait obtenir sa réhabilitation trois ans après l'expiration de sa peine, pourvu qu'il eût résidé, depuis deux ans accomplis, dans la même commune, et qu'il joignît à sa demande des certificats de bonne conduite : le ministre de la justice devait prononcer sur l'avis du procureur général.

La loi du 3 juillet 1852 sur la réhabilitation des condamnés a formellement abrogé le décret du 18 avril, non pour répudier le principe de la réhabilitation des condamnés correctionnellement, mais pour organiser plus complétement le système de la réhabilitation.

La loi de 1852 a remplacé par des dispositions nouvelles les articles 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634 du Code d'instruction criminelle, en conservant la série des mêmes articles.

Le nouvel article 619 consacre le principe que tout condamné à une peine afflictive ou infamante ou à une *peine correctionnelle* qui a subi sa peine ou obtenu des lettres de grâce peut être réhabilité. Pour les condamnés à une peine afflictive et infamante la demande en réhabilitation ne peut être formée que cinq ans après le jour de leur libération. — Pour les condamnés à une peine correctionnelle le délai est réduit à trois ans.

Le procureur impérial reçoit la demande et provoque,

par l'intermédiaire du sous-préfet, les attestations nécessaires des conseils municipaux ; et la cour, dans le ressort de laquelle réside le condamné, est saisie de la demande. — La cour donne son avis : s'il est favorable, il est transmis au ministre de la justice et le chef de l'État statue sur le rapport du ministre. Les lettres de réhabilitation sont adressées à la cour qui a délivré l'avis.

La réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. Mais la réhabilitation civile des banqueroutiers frauduleux et autres personnes désignées par l'article 612 du code de commerce n'entraîne pas la réhabilitation commerciale. Le code de commerce, art. 604 et 612, n'admet que le failli ou le banqueroutier simple à la réhabilitation commerciale, par le payement intégral, de capital, intérêts et frais. Le banqueroutier frauduleux, l'escroc, le stellionataire ne peut obtenir que la réhabilitation civile. C'est un *criminel*, ce n'est pas un *commerçant* qui est réhabilité. L'honneur du commerce commandait cette restriction (1). La réhabilitation ne peut pas, du reste, se renouveler ; si un homme a failli une seconde fois, il n'a pas de garantie : il perd le droit d'espérer de se réhabiliter aux yeux de ses semblables.

La réhabilitation civile qui n'entraîne pas la réhabilitation *commerciale* ne pourrait à plus forte raison entraîner la réhabilitation *universitaire :* si, par exemple, un agrégé avait été condamné pour escroquerie ou autre délit

(1) Disposition de la loi formant l'art. 634 du Code d'instruction criminelle.

honteux, et rayé en conséquence du tableau, il ne reprendrait pas son caractère d'agrégé au corps enseignant par sa réhabilitation. — Celle-ci rend les droits civils et politiques, mais non l'honneur qui doit être inséparable du titre et des fonctions de l'enseignement. — Il faudrait en dire autant de la profession d'avocat ou de notaire. Le souvenir d'une condamnation de ce genre, élevée entre le réhabilité et l'honneur de ces professions, est une barrière infranchissable.

La réhabilitation se lie à tous les systèmes de législation pénale : mais elle doit surtout se lier étroitement au système pénitentiaire. La réforme des mœurs étant préparée dans l'intérieur des maisons de détention, la réhabilitation sera le but élevé auquel tendront les condamnés, à mesure qu'ils s'élèveront eux-mêmes au sentiment de la vie morale et sociale, soit dans l'ancienne patrie, soit dans leur patrie nouvelle.

TITRE II.

DE LA FORCE ARMÉE.

SOMMAIRE.

CHAPITRE Ier. — Aperçu historique. — Organisation de la force armée.
§ 1. — Recrutement de l'armée de terre et de mer.
§ 2. — Système des garanties constituées par la loi, en vue de l'état militaire :
I. En faveur des jeunes citoyens appelés au tirage; — Conseils de révision;
II. En faveur des soldats; — écoles régimentaires;
III. En faveur de l'avancement;
IV. En faveur des grades obtenus.
V. Loi spéciale sur l'organisation de l'état-major général de l'armée.
CHAPITRE II. — Garde nationale. — Aperçu historique. — Organisation actuelle.

CHAPITRE PREMIER.

APERÇU HISTORIQUE. — ORGANISATION.

La force publique est instituée pour défendre l'État contre les ennemis du dehors et pour assurer, au dedans, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

L'établissement d'une armée permanente et soldée sur le produit d'un impôt perpétuel, fut, au XVe siècle, le résultat et la garantie de l'expulsion définitive des Anglais et de l'indépendance du pays. Mais si Char-

les VII, au milieu des milices féodales et communales, institua les troupes soldées et permanentes, ce fut François Ier qui régularisa l'organisation de l'armée et créa des légions. Sous Louis XIV, les légions devinrent des régiments, qui tiraient leurs noms des provinces où ils avaient été créés, tant par enrôlement volontaire que par tirage au sort. Louvois introduisit la discipline, l'uniforme, perfectionna les règlements; il fit prévaloir le pouvoir central et consolida le mode du *recrutement forcé*. Son système d'organisation se corrompit sous le règne de Louis XV; les ordonnances de 1733, de 1762 établissaient l'*enrôlement mercenaire* par provinces, et concentraient tous les grades supérieurs dans un petit nombre de familles privilégiées. Cependant des bataillons provinciaux se formaient encore par tirage au sort dans quelques contrées du royaume; mais comme les présents étaient obligés de payer de leur personne pour les absents, une partie des jeunes gens se sauvaient dans les bois pour se soustraire au tirage, et l'autre poursuivait les fuyards à main armée. Turgot fit cesser le désordre dans la généralité de Limoges, dont il était intendant [1761], en prohibant la poursuite par les particuliers, et en ordonnant à la maréchaussée de ramener les fugitifs.

La Constituante prononça l'abolition des troupes provinciales (1) : le service de la patrie fut un devoir civique et général. — La Convention ordonna des levées en masse pour repousser l'invasion étrangère (2). Le

(1) Décret du 4 mars 1791.
(2) Loi du 21 février 1793.

nom de soldat disparut des lois ; le titre de défenseurs de la patrie fut décerné aux citoyens qui s'étaient dévoués à son salut : c'est ce titre qui se trouve inscrit dans la loi du 6 brumaire an V, conservatrice du patrimoine des militaires sous les drapeaux, et suspensive de toute prescription à leur égard.

Une législation complète fut créée par le Directoire : elle embrassait le système tout nouveau de la conscription, l'institution des conseils de guerre, et la promulgation d'un code pénal militaire (1) qui servirent de base aux institutions militaires du Consulat et de l'Empire.

La conscription a été abolie par la Restauration, pour reparaître moins menaçante sous le nom de recrutement (2), et la pénalité a été modifiée sur quelques points (3). Aujourd'hui le recrutement repose sur la loi du 21 mars 1832 ; et quelques lois non moins importantes des 19 mai 1834 et 4 août 1839 ont créé des garanties pour l'acquisition et la conservation des grades.

Après cet aperçu préliminaire, nous devons considérer surtout deux choses, au point de vue du droit administratif :

1° L'organisation de la force militaire ;

2° Le système des garanties constituées en vue de l'état militaire.

La force publique se compose de l'armée de terre et de

---

(1) Loi du 19 fructidor an VI.— Loi du 13 brumaire an V.— Loi du 21 brumaire an V.

(2) Loi du 10 mars 1818.

(3) Loi du 15 juillet 1829.

mer et de la garde nationale. — La Charte de 1830 et la Constitution de 1848 portaient qu'aucune troupe étrangère ne pourrait être admise au service de l'État ou introduite sur le territoire français qu'en vertu d'une loi ou sans le consentement préalable de l'Assemblée nationale (1). La Constitution de 1852 n'a point apporté cette limite au droit du chef de l'État, qui commande les forces de terre et de mer et fait les traités d'alliance (2).

Les diverses branches de la force militaire concourent à la défense extérieure et au maintien de l'ordre intérieur. Dans l'état normal de la société, l'objet principal des armées de terre et de mer est la défense extérieure du pays; l'objet accessoire, la défense de l'ordre intérieur. — Au contraire, le maintien de l'obéissance aux lois, la conservation, le rétablissement de l'ordre et de la paix publique, sont le but direct de l'institution de la garde nationale; son objet accessoire est de seconder l'armée de ligne dans la défense des frontières et des côtes (3).

§ 1. — ARMÉE DE TERRE ET DE MER.

L'institution de l'armée de terre et de mer est une institution permanente, dont la condition est soumise toutefois au vote annuel du budget et à la loi périodique qui détermine chaque année le contingent de la classe sur laquelle se feront les levées nouvelles. Des lois spé-

(1) Charte de 1830, art. 13. — Constit. de 1848, art. 101-107.
(2) Constit. de 1852, art. 6.
(3) Loi du 22 mars 1831, art. 1. — Loi du 13 juin 1851, art. 117. — Décret-loi du 11 janvier 1852, art. 13.

ciales fixent les cadres de l'armée active et des corps de la marine (1).

L'armée est une institution toute militaire par son esprit et son organisation : les grades sont conférés par l'empereur, chef suprême des forces nationales.

Le recrutement est le mode commun aux armées de terre et de mer; il se fait par l'appel de la loi et par les engagements volontaires.

Le recrutement pour l'armée de mer a cela de particulier qu'il s'exerce seulement, dans chaque arrondissement, sur les marins soumis à l'inscription maritime. Les différentes classes sont mises successivement en réquisition; les réclamations sur l'inscription maritime sont appréciées par l'autorité municipale (2).

La faculté pour chaque citoyen de se libérer du service militaire personnel est reconnue par les lois : la Constitution de 1848 l'avait formellement confirmée [art. 102]. — Une discussion lumineuse avait fait apprécier, à cet égard, les principes de la véritable égalité contre l'égalité apparente et trompeuse, qui exigerait des personnes le même sacrifice de temps, dans des conditions et avec des conséquences bien différentes pour elles (3).

Le service militaire est une obligation légale que les Français accomplissent directement ou indirectement pour l'intérêt et la défense du pays.

De sa nature d'obligation légale résultent d'abord

(1) Loi du 19 mai 1849, art. 19.

(2) Loi du 4 brumaire an IV.

(3) Discours de M. Thiers et de M. Lamoricière; l'orateur politique a vaincu, dans cette grave circonstance, les idées personnelles de l'orateur militaire, qui voulait rendre le service *obligatoire* pour tous.

trois caractères : l'égalité, en principe, sauf dans l'application, le remplacement qui est soumis à des conditions fixées par la loi ; — la nécessité du vote législatif pour déterminer le contingent de la classe de chaque année ; — la répartition par la loi elle-même de ce contingent annuel entre les départements (1). La répartition secondaire entre les arrondissements et les cantons est seulement un acte d'administration qui consiste à prendre une moyenne proportionnelle à la population sur des tableaux de recensement périodique (2).

Le service militaire est à la fois un service national et honorable, qui constitue une charge personnelle et locale.

Le service est *national :* aussi tout Français, ayant vingt ans accomplis, doit le service pendant sept ans : la qualité de Français ou de naturalisé Français est nécessaire, parce qu'il ne s'agit pas seulement d'un service d'ordre et de sûreté, mais de l'obligation de concourir à la défense et à l'honneur de la patrie originaire ou adoptive. Le service est *honorable :* aussi la loi en exclut ceux qui ont été condamnés à une peine afflictive et infamante, ou à deux ans d'emprisonnement correctionnel, avec surveillance de la haute police et interdiction des droits civiques, civils et de famille (3).

Enfin c'est une *charge personnelle et locale* en même temps : aussi la loi a-t-elle reconnu des causes d'exemption personnelle, sans déduction du contingent cantonal.

---

(1) Lois des 11 octobre 1830 et 21 mars 1832.
(2) Loi du 8 février 1832.
(3) Loi du 21 mars 1832, art. 3.

Ces causes d'exemption embrassent :

1° Des causes physiques : — sont exempts les jeunes Français d'une taille inférieure à un mètre cinquante-six centimètres, et ceux que leurs infirmités rendent impropres au service ;

2° Des raisons de famille : — l'État ne doit pas priver une famille de son soutien ; ainsi l'aîné d'enfants orphelins, le fils unique ou l'aîné d'une veuve, d'un père aveugle ou septuagénaire : à défaut de fils ou de gendre dans la même situation, le petit-fils unique ou l'aîné des petits-fils, et de plus, le frère puîné si l'aîné est *incapable* (1), sont exempts de plein droit. — L'État ne doit pas priver une famille de deux enfants à la fois ; ainsi, est exempt le plus âgé des deux frères faisant partie du même tirage et tombés tous deux au sort ; ainsi, le jeune Français qui aura un frère sous les drapeaux, sauf à titre de remplacement, et celui dont un frère sera mort, réformé, blessé au service, quoiqu'il fût remplaçant, sont compris dans l'exemption.

Dans ces derniers cas, le service du soldat exempte un frère, mais non tous les autres frères ; seulement l'exemption s'applique dans la même famille autant de fois que les cas indiqués peuvent s'y reproduire. Par exemple, dans une famille il y a quatre frères : le premier est au service, il exempte le second, mais non le troisième ; celui-ci est appelé sous les drapeaux, il exempte le quatrième, et ainsi de suite : tel nous pa-

(1) L'incapacité pour cause d'infirmités qui empêcherait le fils d'être le protecteur de sa famille, doit être déclarée par le conseil de révision, et non la cause légale d'exemption tirée de la *qualité* du fils. (Instruction ministérielle, 1839.)

raît, du moins, être le sens de la disposition légale (1).

Le jeune Français qui a été omis, volontairement ou involontairement, dans le tirage auquel son âge l'appelait, ne profite pas des causes d'exemption qui sont nées postérieurement à l'époque où il aurait dû participer au tirage; il ne doit pas profiter des suites du retard, il doit être mis dans la même position que s'il se fût présenté le jour où son âge l'appelait à concourir au recrutement; si les causes d'exemption existaient déjà au moment où il aurait dû participer au tirage, il en profitera (2).

Dans les cas qui viennent d'être indiqués, les exemptions sont fondées sur des causes personnelles ou des intérêts de famille; les exempts sont remplacés par les numéros suivants dans l'ordre du tirage au sort; aucune déduction du contingent local ne peut être faite, puisque les exempts ne sont point attachés à un service public qui compense pour l'État le service militaire.

Mais, au contraire, si les jeunes gens que leur âge désigne au tirage sont déjà destinés à un service d'intérêt public, les exemptions fondées sur cette cause compensent le service militaire quant à l'État : les exempts sont censés avoir satisfait à l'appel, et ils sont comptés en déduction du contingent à fournir.

Dans cette classe d'exemption, fondées sur un service public, sont les qualités d'élèves de l'École polytechnique, de membres de l'instruction publique, d'élèves

---

(1) Loi du 21 mars 1832, article 13, n° 7. Disposition d'une rédaction obscure.

(2) Voir l'analyse de la discussion dans le *Recueil des lois et décrets*, de M. Duvergier, année 1832, et spécialement l'opinion de M. de Vatimesnil.

des grands séminaires qui entrent réellement dans les Ordres, ou d'élèves destinés au ministère des cultes dissidents : — là se trouve aussi, au profit des sciences, des lettres et des arts, l'exemption des jeunes gens qui ont remporté les grands prix de l'Institut et de l'Université (1).

Le recrutement est le principal moyen de former une armée vraiment nationale : le mode *par engagement volontaire* n'est qu'un moyen secondaire. Les engagements sont volontaires et gratuits (2). Ils ne peuvent être contractés, pour l'armée de mer, avant l'âge de seize ans accomplis; pour l'armée de terre, avant dix-huit ans accomplis. Dans l'un et l'autre cas, le jeune homme doit représenter le consentement de ses père, mère ou tuteur, autorisé par le conseil de famille.

L'article 374 du Code civil, portant que l'enfant peut, sans *la permission de son père*, s'engager volontairement après l'âge de dix-huit ans révolus, est abrogé par l'article 32 de la loi du 21 mars 1832 : l'atteinte portée à la puissance paternelle dans un temps de mœurs guerrières est effacée. Ce n'est qu'à l'âge même où la loi veut que le jeune homme participe au service militaire, à vingt ans, que l'engagement volontaire peut être contracté sans le consentement du chef de famille. La loi n'émancipe le fils à l'égard de la puissance paternelle que lorsqu'elle fait céder généralement l'intérêt de la famille à l'intérêt du pays : le jeune homme alors ne manque pas au respect dû à la volonté du père; il répond librement à la voix de la société qui l'appelle sous les drapeaux.

(1) Loi du 21 mars 1832, art. 14.
(2) Loi du 21 mars 1832, art. 31.

§ 2. — SYSTÈME DES GARANTIES ORGANISÉES PAR LA LOI, EN VUE DE L'ÉTAT MILITAIRE.

La loi a institué des garanties en faveur des jeunes gens appelés au tirage, en faveur des soldats, de l'avancement et des grades obtenus.

I. *Garanties en faveur des appelés au tirage; Conseil de révision.* — Le Conseil de révision est créé pour apprécier les opérations, entendre et juger les réclamations des personnes ou des localités intéressées. Il prononce sur les causes d'exemption personnelle et de déduction du contingent cantonal, sur les demandes de remplacement, sur les substitutions de numéros (1). Le Conseil prononce en séance publique, il juge en dernier ressort. Si l'état des personnes est mis en question, le Conseil renvoie devant les tribunaux; mais les juges civils sont compétents pour statuer sur la question d'état seulement, et non pour déclarer l'exemption du jeune homme appelé au tirage (2).

II. *Garanties en faveur des soldats.* — Les jeunes gens sont enlevés à leurs familles à l'âge où ils ont pu profiter des bienfaits de l'instruction primaire, mais beaucoup y sont restés étrangers : la loi les suit dans leur nouvelle situation, et elle veut que les jeunes soldats reçoivent dans le corps auquel ils seront attachés, et autant que le service militaire le permettra, l'instruction

(1) Loi du 21 mars 1832, art. 15 et 19.
(2) Arrêt de cass., 11 août 1829.

prescrite pour les écoles primaires (1). Les sept années employées au service de l'État ne sont donc pas perdues pour l'amélioration intellectuelle du soldat; et la loi, qui exige certaines notions pour l'obtention des grades, détruit les obstacles que le soldat trouverait dans son ignorance; elle lui ouvre les chances d'avancement; elle réalise et garantit ainsi, à son profit, le grand principe de l'égalité, qui est organisé dans l'armée plus fortement que dans les autres institutions de la société.

III. *Garanties en faveur de l'avancement.* — La loi du 28 avril 1832 sur l'avancement dans l'armée exige que les militaires passent successivement par tous les degrés pour arriver d'un grade inférieur à un grade supérieur; nul ne peut franchir les intervalles : et comme le soldat, devenu sous-officier d'après les règles et les conditions de capacité prescrites par l'ordonnance du 2 août 1818, doit pouvoir prétendre à tous les grades de l'armée, la loi veut qu'un *tiers*, aujourd'hui la *moitié* des grades de sous-lieutenant, vacants dans les corps de troupes, soit donné aux sous-officiers des corps où aura lieu la vacance (2).

L'élévation d'un grade à un autre, pour les officiers, est déterminée par l'ancienneté ou par le choix du chef de l'État; mais la loi distingue trois circonstances qui modifient les règles d'avancement : le temps de paix; — le temps de guerre; — les circonstances extraordinaires.

En temps de paix, les deux tiers des grades de lieu-

(1) Règlement du 28 décembre 1835, art. 47.
(2) Loi du 28 avril 1832, art. 11.

tenant et de capitaine sont donnés à l'ancienneté; la moitié des grades de chef de bataillon ou d'escadron est donnée aussi à l'ancienneté; tous les grades supérieurs à celui-ci sont au choix du chef de l'État. Les officiers, prisonniers de guerre, conservent leur droit d'ancienneté pour l'avancement, sans pouvoir obtenir cependant autre chose que le grade immédiatement supérieur à celui qu'ils avaient déjà; le *jus postliminii* de la loi de 1832 ne va pas jusqu'à leur faire franchir les intervalles.

En temps de guerre et dans les corps qui seront en présence de l'ennemi, la moitié seulement des grades de lieutenant et de capitaine est donnée à l'ancienneté; la totalité des grades de chef de bataillon est au choix du chef de l'État. Le temps de service exigé pour passer d'un grade à un autre peut être réduit de moitié à la guerre ou dans les colonies (1).

Dans les circonstances extraordinaires, il est dérogé complétement aux conditions de temps imposées par la loi; ces circonstances sont : 1° une action d'éclat dûment justifiée et mise à l'ordre du jour de l'armée; 2° l'impossibilité de pourvoir autrement au remplacement des vacances dans les corps, en présence de l'ennemi (2).

Pour l'avancement dans l'armée navale, il existe une loi spéciale du 20 avril 1832. Le même principe de l'épreuve par tous les grades est adopté; les droits de l'ancienneté, pour les grades correspondants à ceux de l'armée de terre, sont déterminés de la même manière; tous les grades supérieurs à celui de capitaine de fré-

(1) Loi du 28 avril 1832, art. 20 et 18.
(2) Loi du 28 avril 1832, art. 19.

gate sont donnés au choix du chef de l'État (1). Mais il y a cette différence, à l'égard de la marine, que toutes les dispositions concernant l'avancement à l'ancienneté sont obligatoires pour les campagnes de guerre, comme en temps de paix; que seulement, dans les campagnes de guerre, le temps de service exigé pour passer, au choix, d'un grade à un autre, pourra être réduit à moitié. — Il ne peut être dérogé à ces règles légales que pour action d'éclat, dûment justifiée et spécifiée dans le décret d'avancement, inséré au *Bulletin des lois* et au *Moniteur* (2).

IV. *Garanties en faveur des grades obtenus.* — Les lois des 14 et 20 avril 1832 ont fait une distinction fondamentale entre le grade et l'emploi : le *grade*, qui constitue l'état de l'officier, et dont il ne peut être privé que par jugement, dans les cas et suivant les formes indiquées par la loi; — l'*emploi*, qui peut être retiré ou suspendu par la volonté du pouvoir exécutif, seul juge de l'utilité des services (3).

La loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers est celle qui a développé le principe posé par les lois de 1832. Elle spécifie les causes qui font perdre à l'officier son état : démission acceptée, jugement qui décide que l'officier a perdu sa qualité de Français, condamnation à des peines afflictives, infamantes ou correctionnelles, destitution prononcée par jugement d'un conseil de

(1) Loi du 20 avril 1832, art. 19 et 20.

(2) Loi du 20 avril 1832, art. 22.

(3) Loi du 14 août 1832, art. 24. — Loi du 20 avril 1832, art. 26. — Loi du 11 avril 1831 sur les pensions militaires et les mises à la retraite.

guerre, dans les cas légalement prévus (1). — Cette loi caractérise aussi les diverses positions de l'officier, qui sont : l'*activité* et la *disponibilité*, la *non-activité*, la *réforme*, la *retraite ;* elle indique les causes et les formes d'après lesquelles un officier peut être placé d'une situation dans l'autre. — Les exigences de la discipline militaire ont fait admettre la réforme par *mesure de discipline ;* mais un conseil d'enquête est institué pour la garantie de l'officier : ce conseil donne seulement un avis, et il est statué par décision de l'empereur : toutefois, cet avis du conseil d'enquête est obligatoire, ou du moins il ne peut être modifié qu'en faveur de l'officier (2).

V. Une loi du 4 août 1839 a été rendue spécialement sur l'organisation de l'état-major général de l'armée. Elle accorde aux officiers généraux des garanties qui limitent la puissance du gouvernement, et elle marque les conditions auxquelles ils peuvent arriver à la dignité la plus élevée de l'armée, celle de maréchal de France (3). Le cadre des officiers généraux est divisé par la loi en deux sections, l'une qui comprend l'activité et la disponibilité ; l'autre la réserve. — Les lieutenants généraux (appelés aujourd'hui généraux de division) passent dans la section de réserve à l'âge de soixante-cinq ans accomplis (4) ; les maréchaux de camp (généraux de bri-

(1) Loi du 19 mai 1834, art. 1 et 13 ; ordonnance du 2 novembre 1833 ; de l'art. 297 à 307.

(2) Loi du 19 mai 1834, art. 13.

(3) La loi fixe à six le nombre des maréchaux de France, en temps de paix, et statue qu'il pourra être porté à douze, en temps de guerre (loi du 4 avril 1839, art. 1).

(4) Les généraux de division peuvent, par décret spécial, être maintenus dans la 1re section jusqu'à l'âge de soixante-huit ans (loi du 4 août 1839, art. 5).

gade) à l'âge de soixante-deux ans. — Les officiers généraux de la deuxième section peuvent être appelés, en temps de guerre, au service d'activité. En temps de paix, ils reçoivent les trois cinquièmes de la solde de leurs grades, sans les accessoires.

Le Gouvernement provisoire avait supprimé la seconde section de l'état-major général de l'armée par un décret du 11 avril 1848, en considérant que « c'était en violation du principe d'égalité que la loi de 1839 avait établi une distinction entre les généraux et les officiers des autres grades. » Il avait voulu appliquer à tous les dispositions de la loi du 11 avril 1831 sur les mises à la retraite et les pensions militaires. — Des réclamations très-vives se sont élevées contre l'abrogation arbitraire de la loi de 1839, et les droits des officiers généraux ont été reconnus et rétablis par la loi réparatrice du 11 août 1849, qui a relevé les officiers généraux de la retraite dans laquelle ils avaient été placés d'office par le décret de 1848. La même loi a réparé les rigueurs exercées contre les intendants militaires et les colonels de diverses armes mis arbitrairement à la retraite par le gouvernement provisoire.

Ainsi l'armée, qui avait souffert dans ses chefs par des atteintes portées à leurs droits, a trouvé dans l'Assemblée législative la même réparation que la magistrature, qui d'abord menacée par le gouvernement provisoire, a reçu de la volonté nationale la consécration solennelle de son inamovibilité.

CHAPITRE II.

GARDE NATIONALE; APERÇU HISTORIQUE. — ORGANISATION ACTUELLE.

La révolution des communes avait produit dans les villes du moyen âge les milices bourgeoises, qui étaient, depuis des siècles, tombées en désuétude sous l'ancienne monarchie. La révolution de 1789 produisit l'institution de la garde nationale. Dès l'année 1788, Mirabeau avait subitement créé la garde nationale dans la Provence agitée (1): le 14 juillet la fit surgir dans Paris, et bientôt dans toute la France animée par l'enthousiasme de la fédération. La loi du 29 septembre 1791 organisa l'institution de la garde nationale, en employant pour principal mobile l'amour des droits nouveaux, inhérents à la qualité de citoyen actif. La conservation de ces droits tenait à l'inscription sur les registres de la *garde civique* (2); et dans cette première ferveur du patriotisme, l'honneur du service était l'une des sources de la pénalité disciplinaire : « Pour manquement » au service ou à l'ordre, disait la loi, la peine sera » d'*être suspendu de l'honneur de servir, depuis un jour* » *jusqu'à trois* (3). » — La garde nationale, dans les jours de désordres révolutionnaires, s'est montrée fidèle à ses devoirs envers l'ordre public. Née avec la Révolu-

(1) *Mémoires* de Mirabeau fils, t. V.
(2) Décret du 28 septembre 1791, art. 2 et 4.
(3) Décret du 28 septembre 1791, sect. 5, art. 11.

tion, elle cessa d'être avec elle. Sous le Consulat et l'Empire, elle fut une institution oubliée. La chute de l'Empire lui rendit une existence soudaine qui assura le salut de la capitale en 1814 et 1815; et puis elle languit jusqu'à la révolution de 1830 qui lui donna une vie nouvelle par son principe, et une nouvelle organisation par la loi du 22 mars 1831. — Les événements de Février l'ont trouvée absente ou impassible à Paris, dans les premiers jours; mais le sentiment du danger commun l'a ranimée bientôt dans tous les départements et a rangé les citoyens de toutes les classes sous le drapeau de l'ordre. Paris, dans les journées de juin, a retrouvé une garde héroïque. Depuis, la cause de l'ordre social a été corrompue par de fausses doctrines ou violemment attaquée par les passions populaires; et la dissolution de la garde nationale ou de plusieurs de ses légions, en certaines cités, est devenue une mesure de salut public déclarée par les lois (1). — Modifiant les articles 64 et 67 de la loi du 22 mars 1831, une loi du 9 juillet 1849 a autorisé le pouvoir exécutif à réunir dans une même main le commandement des troupes, dans un ou plusieurs départements, et le commandement supérieur des gardes nationales comprises dans la même circonscription. — Après le coup d'État du 2 décembre, les gardes nationales ont été dissoutes dans toute l'étendue du territoire de la République, et le décret du 11 janvier 1852 a statué qu'elles seraient réor-

(1) La loi du 11 juillet 1849 portait prorogation de l'état de dissolution de la garde nationale des 8e, 9e et 12e arrondissements de la ville de Paris, jusqu'à la fin de l'année. Même prorogation avait eu lieu pour la garde nationale de Lyon.

ganisées sur des bases nouvelles dans les localités où leur concours serait jugé nécessaire (1).

Le décret du 11 janvier 1852 (qui a force de loi) donne dans son préambule les motifs généraux de ses dispositions. Ces motifs sont : « que la garde nationale » doit être, non une garantie contre le pouvoir, mais une » garantie contre le désordre et l'insurrection; que les » principes appliqués à l'organisation de la garde na- » tionale, à la suite de nos différentes révolutions, en » armant *indistinctement tout le monde*, n'ont été qu'une » préparation à la guerre civile; qu'une composition de » la garde nationale faite avec discernement assure » l'ordre public et le salut du pays; que dans les cam- » pagnes surtout où la force publique est peu nom- » breuse, il importe de prévenir toute nouvelle tentative » de désordre et de pillage. »

L'institution fondée sur cette base n'est plus celle de 1790 et de 1830, où s'était fortement empreint le caractère de garantie politique.

Le service de la garde nationale est un service d'ordre et de sûreté. Il consiste : 1° en service ordinaire dans l'intérieur de la commune; 2° en service de détachement hors du territoire de la commune; 3° en service actif de corps détachés et mobilisés dans des cas exceptionnels déterminés par les lois (2).

L'institution de la garde nationale a cessé d'être une

(1) Décret du 11 janvier 1852 sur la garde nationale, préambule. — Dans le département de la Seine, le général commandant supérieur a été chargé de cette organisation qui a été faite par *bataillon*, d'après les termes du décret (52 bataillons).

(2) Décret-loi du 11 janvier 1852, art. 5-13-23.

institution générale et permanente. En effet, la réorganisation des gardes nationales n'a lieu que dans les localités où le gouvernement juge leur concours nécessaire pour la défense de l'ordre public : elles sont dissoutes et réorganisées, *suivant que les circonstances l'exigent* (1).

Le recensement des habitants de la commune, âgés de vingt-cinq à cinquante ans et jugés aptes au service, est la base sur laquelle est établie l'organisation : mais le gouvernement fixe pour chaque localité le nombre des gardes nationaux (2). La garde nationale autorisée à se former dans une commune se lie toujours par sa nature à l'institution municipale; les dépenses qu'elle nécessite sont votées et réglées comme les autres dépenses communales, et les communes sont responsables des armes qui leur sont confiées au nom de l'État (3), sauf leur recours contre les citoyens. La garde nationale est placée sous l'autorité du maire, du sous-préfet, du préfet, du ministre de l'intérieur. Les gardes nationaux ne participent plus à l'élection des officiers : l'empereur nomme les officiers de tous grades sur la présentation du ministre de l'intérieur, d'après celle des préfets, dans les départements, et du commandant supérieur, pour Paris et le département de la Seine (4).

La garde nationale, selon les besoins du service déterminés par l'autorité administrative, est formée en compagnie, bataillon ou légion. Il peut y avoir dans

(1) Décret-loi du 17 janvier 1852, art. 3.
(2) Décret-loi, art. 2.
(3) Décret-loi, art. 12-14 et 15.
(4) Décret-loi du 11 janvier 1852, art. 11.

les campagnes des bataillons cantonaux, et les bataillons peuvent être réunis en légion. L'uniforme est obligatoire (1).

En principe, tous les Français de vingt-cinq à cinquante ans et les *étrangers* jouissant des droits civils, qui sont admis par le conseil de recensement, peuvent faire partie de la garde nationale. — L'étranger qui ne peut figurer dans l'armée française, d'après la loi du recrutement, est compris dans les rangs de la garde nationale, qui n'est ordinairement qu'un service local d'ordre et de sûreté.

Le conseil de recensement prononce sur les admissions et arrête le contrôle définitif.— Ses décisions peuvent être soumises à un jury de révision. Le conseil se compose, pour une compagnie, du capitaine président et de deux membres désignés par le sous-préfet; — pour un bataillon, du chef de bataillon président et du capitaine de chacune des compagnies qui le composent. — Le jury de révision est pour chaque canton; il est composé du juge de paix président et de quatre membres nommés par le sous-préfet (2).

Tout garde national commandé pour le service doit obéir, sauf à réclamer ensuite, s'il s'y croit fondé, devant le chef du corps (3).

Le décret du 11 janvier 1852 ne contient aucune disposition relative à la discipline; mais, en abrogeant les lois et dispositions antérieures sur la garde nationale,

---

(1) Décret-loi, art. 3, 16, 20.
(2) Décret-loi, art. 9 et 10.
(3) Décret-loi du 19 janvier 1852, art. 22.

il maintient expressément le titre IV de la loi du 13 juin 1851, intitulé *de la discipline* et qui s'étend de l'art. 71, à l'art. 117. — Il maintient aussi formellement l'art. 118, qui porte : « Les gardes nationaux blessés dans l'accom-
» plissement de leur service, leurs veuves et leurs en-
» fants *auront droit* à des pensions, secours et récom-
» penses qui seront déterminés par des lois spéciales. »
— Aussi l'appel fait par la loi au dévouement et au sacrifice, dans l'intérêt de l'ordre public, est sanctionné par la loi et la reconnaissance du pays.

TITRE III.

DU DOMAINE NATIONAL.

Le domaine national, considéré dans sa notion la plus étendue, comprend le domaine de la couronne proprement dit, le domaine public, le domaine de l'État.

Nous avons trois périodes à étudier au sujet du domaine :

1° Le droit ancien ; 2° le droit né de la Révolution française ; 3° le droit actuel : ce qui nous donne la matière d'autant de chapitres.

Nous ne faisons pas ici l'histoire du droit, et nous ne demanderons au passé que les résultats indispensables à l'exposition des principes.

Dans le droit actuel, nous traiterons du domaine de la Couronne, du domaine public, du domaine de l'État considéré comme domaine corporel et incorporel, comme domaine forestier : mais avant d'appliquer la législation forestière à la gestion spéciale d'une partie importante des biens de l'État, nous l'étudierons dans ses rapports avec le régime forestier, de droit commun.

Le sommaire qui suit offre le tableau synoptique des matières contenues dans ce titre important du domaine.

SOMMAIRE GÉNÉRAL.

CHAPITRE Ier. — Droit ancien. — Domaine de la Couronne.
I. Éléments de l'ancien domaine.
II. Conditions d'un domaine privé.
III. Édit de 1566. — Inaliénabilité du domaine de la couronne. — Exceptions.
IV. Règles en matière d'apanages.

V. Dévolution des biens du prince au domaine de la couronne.

CHAPITRE II. — Droit né de la révolution française. — Domaine national.

§ 1. — Changement dans les éléments du domaine et dans les principes domaniaux.

§ 2. — Droits de la royauté constitutionnelle de 1790, en matière réelle et domaniale.

§ 3. — Biens détachés de l'ancien domaine. — Domaines engagés, échangés, apanagés.

§ 4. — Domaines nationaux.

I. Validité des titres de vente nationale.

II. Contenance et délimitation.

III. Interprétation.

IV. Compétence.

CHAPITRE III. — Droit actuel. — Domaine national et ses divisions.

SECTION Ire. — Du domaine de la Couronne depuis 1830, 1848, 1852.

SECTION II. — Du domaine public.

I. Définition. — Distinction du domaine public et du domaine de l'État.

II. Conséquences de cette distinction.

III. Question relative à la transition d'un immeuble du domaine public dans le domaine de l'État, et de la prescription acquisitive en ce cas.

IV. Éléments qui composent le domaine public.

SECTION III. — Du domaine de l'État, considéré comme domaine corporel et ordinaire.

§ 1. — Éléments constitutifs.

§ 2. — Gestion générale des biens appartenant à l'État.

I. Modes d'acquérir.

II. Modes d'aliéner. — Règles générales et exceptions.

III. Modes d'administrer.

IV. Exercice des actions judiciaires.

SECTION IV. — Du domaine de l'État considéré comme domaine forestier. — Observations préliminaires. — Aperçu historique. — Table de marbre. — Statistique.

§ 1. — Législation forestière, de droit commun.

I. Régime forestier, soumission et non-soumission.

II. Défrichements.

III. Droits d'usage.

IV. Droits de cantonnement, de rachat, de réduction, et droit de *vingtième*.
V. Affectations établies pour le service de la marine.
VI. Servitude légale concernant les arbres de lisière.
VII. Interdiction de certains établissements dans le rayon légal des forêts.
§ 2. — Législation forestière, dans ses rapports avec les forêts de l'État, ou gestion spéciale de cette partie du domaine.
I. Affectation de coupes de bois, à titre particulier.
II. Règles de gestion.
1° Délimitation et bornage.
2° Aménagement.
3° Adjudications.
4° Exploitation des coupes et réarpentage.
III. Compétence judiciaire et administrative.
IV. Aliénabilité du sol forestier.
SECTION V. — Du domaine de l'État considéré comme domaine incorporel.
§ 1. — 1re *classe*. Droits susceptibles de ferme.
1° Droits de pêche fluviale.
2° Droits de bacs et bateaux.
3° Droits de péage.
4° Droits de chasse dans les forêts de l'État. — Droit de chasse réservé dans les forêts de la Couronne.
§ 2. — 2e *classe*. Droits non susceptibles de ferme.
1° Confiscations spéciales.
2° Amendes.
3° Épaves.
4° Droit de déshérence.
CHAPITRE IV. — Du domaine national en Algérie. — Observations préliminaires.
I. Domaine public.
II. Domaine de l'État.
III. Règles sur l'administration, l'aliénation et les concessions des biens domaniaux de l'Algérie. — Statistique.
IV. Domaine départemental et communal.
V. Inviolabilité du droit de propriété en Algérie.
VI. Résumé.

CHAPITRE PREMIER.

DROIT ANCIEN. — DOMAINE DE LA COURONNE.

SOMMAIRE.

I. Eléments du domaine de la Couronne.
II. Condition d'un domaine privé.
III. Edit de 1566. — Inaliénabilité du domaine. — Exceptions.
IV. Règles en matière d'apanages.
V. Dévolution des biens du prince au domaine de la couronne.

L'idée de la royauté s'était élevée si haut dans l'ancienne monarchie, que le domaine de la Couronne, au lieu d'être regardé comme une branche du domaine national, était l'expression générique qui comprenait toutes les parties du domaine. Il y avait donc identité entre le domaine de l'État, en général, et le domaine de la Couronne. Nous ne rechercherons ici que deux résultats : quels étaient les *éléments* du domaine de la Couronne, et quels *principes* le régissaient avant et depuis l'édit de 1566.

I. Les éléments du domaine de la Couronne étaient de deux espèces, le domaine corporel et le domaine incorporel.

Le domaine corporel comprenait le *grand* et le *petit* domaine.

Le grand domaine renfermait des seigneuries ayant justice haute, des duchés, marquisats, principautés, et leurs mouvances. — Les forêts royales, les chemins pu-

blics, les fleuves, les rivages de la mer étaient attribués expressément au roi, en propriété, par les ordonnances de Louis XIV, de 1669 et 1681.

Le petit domaine se composait d'objets détachés, qui ne constituaient pas un corps de seigneurie, comme des prés, des bois, des fours, des moulins, des marais, etc.

Le domaine incorporel comprenait des droits dont les uns étaient féodaux par leur origine, les autres régaliens : ainsi les droits d'amortissement, de franc-fief, de bâtardise, d'aubaine, avaient été pris par le domaine de la couronne dans le régime féodal ; — les droits d'anoblissement, de confiscation, de déshérence ; le droit de créer des offices vénaux, les droits de contrôle, de centième denier, avaient été puisés dans le pouvoir inhérent à la royauté : ce sont ces droits productifs et leurs semblables dont l'ensemble constituait le domaine incorporel.

II. Les anciens rois avaient-ils un *domaine privé*, ou la personne privée était-elle absorbée dans la personne royale ? — En droit, les rois pouvaient avoir un domaine séparé, mais il restait confondu dans le domaine de la couronne s'il était régi pendant dix années par les receveurs et officiers du domaine (1). — En fait, le domaine privé n'existait pas, pour ainsi dire, et Louis XIV respecta la règle rappelée à cet égard par le premier président Lamoignon.

III. Le principe de l'inaliénabilité du domaine s'est

(1) Édit de février 1566 portant règlement général du domaine du roi, art. 2.

formé historiquement, par succession de temps et révolution d'idées.

Sous les deux premières races et sous la monarchie féodale, jusqu'à saint Louis, les dons et aliénations des biens du domaine ont été parfaitement libres; les dons et aliénations qu'avait pu faire Louis IX n'ont jamais été l'objet d'aucune réclamation. Mais les successeurs de saint Louis, et surtout Philippe le Bel, avaient dissipé les biens de la couronne; et pour la première fois, en 1318, trois ordonnances de Philippe le Long révoquèrent les dons faits depuis saint Louis (1). Son exemple fut suivi; les états généraux de 1356 réclamèrent vivement des révocations qui furent prononcées par l'ordonnance de Charles V, de l'année 1379 (2). — La maxime de la révocabilité devint populaire; l'ordonnance née de l'insurrection du 25 mai 1413, sous Charles VI, la rappela comme une règle nationale (3); et au XVIe siècle le principe de l'*inaliénabilité* et de l'*imprescriptibilité* du domaine fut nettement formulé par l'ordonnance de François Ier, du 30 juin 1539. Mais l'établissement du principe, ses effets, ses exceptions, les règles domaniales dans leur ensemble, ne furent définitivement sanctionnés que par l'édit du domaine de février 1566, œuvre du chancelier de Lhôpital qui fut d'abord président de la Chambre des comptes. — Pour avoir le Code complet de l'ancien droit sur cette matière,

---

(1) Ord. des 18, 29 juillet, 16 novembre 1318. — Même révocation fut prononcée sous Charles le Bel et Philippe de Valois, en 1321 et 1349.

(2) Collect. des Ordonnances, t. VI, p. 54.

(3) C'est l'ordonnance connue sous le nom d'ordonnance *cabochienne*, du nom de Caboche, garçon boucher, chef de l'insurrection bourguignonne. (Voir l'*Introduction* en tête du présent tome et l'ordonnance, art. 17-21.)

il faut y joindre les édits d'avril 1667, d'août 1708 et d'octobre 1711.

La maxime fondamentale voulait donc que le domaine de la Couronne fût inaliénable et imprescriptible. Elle souffrait quatre exceptions :

1° Les objets dépendant du petit domaine pouvaient être aliénés irrévocablement (1) ;

2° Les biens du domaine en général pouvaient être, en cas urgent, engagés, c'est-à-dire aliénés sous faculté perpétuelle de rachat [1566]; c'est ce genre d'aliénation qui a produit la classe importante des *domaines engagés ;*

3° Les biens pouvaient être valablement échangés contre d'autres biens; pour la validité de l'échange, il fallait des procès-verbaux d'évaluation et des lettres patentes enregistrées par le parlement (2);

4° Les biens pouvaient être concédés à titre d'apanages.

IV. Les principes, en matière d'apanage, ont subi de grandes modifications. Jusqu'au XIIIe siècle, les apanages furent transmissibles aux filles des princes apanagés. Souis Louis VIII [1226], les apanages devinrent des fiefs masculins, réversibles à la couronne à défaut d'héritiers mâles.— Une ordonnance de Charles V [1379] fut rendue pour empêcher à l'avenir les démembrements du domaine qui avaient affaibli la couronne, sous le roi

(1) Édit d'août 1708; moulins, fours, pressoirs, halles, maisons, boutiques, etc. *Recueil des édits*, par Néron, 1-424.

(2) Édit d'octobre 1711 sur procès-verbaux d'évaluation; — Néron, p. 451.

Jean, par les apanages de la Bourgogne, du Languedoc et de l'Anjou, constitués en faveur des fils puînés du roi. L'ordonnance portait : « Il sera donné apanage en nos terres, de 12,000 livres tournois, avec le titre de comte, et 40,000 livres de deniers pour entrée. » C'était un principe nouveau; la concession de l'apanage ne paraissait alors qu'une indication de payement d'une pension annuelle et pécuniaire. Les états généraux, tenus à Tours en 1483, réclamèrent l'exécution d'une ordonnance si favorable à l'unité territoriale du royaume; mais le principe passa dans la doctrine des jurisconsultes et des domanistes, et non dans les faits (1) : les apanages furent constitués suivant l'ancien usage, avec condition de retour à la couronne; le principe de Charles V, des états généraux, des domanistes, ne fut réalisé qu'en 1790 par l'Assemblée constituante.

La maxime de l'inaliénabilité du domaine, avec les exceptions ci-dessus indiquées, était la première règle de l'ancien droit.

V. Une seconde règle non moins essentielle, c'était la dévolution des biens du prince au domaine de la Couronne, lors de son avénement au trône de France. Tous les biens que le prince possédait, à quelque titre que ce fût, de prince apanagiste ou de propriétaire de son chef, étaient unis au domaine par le fait seul de son avénement. Quelques-uns des rois, Louis XII et Henri IV principalement, voulurent empêcher cette confusion de biens; mais, après Louis XII, l'ordonnance

(1) Voir Choppin, *Traité du Domaine*, liv. II, tit. 3, n° 9.

de 1566 consacra la maxime de la dévolution, et ne fit aucune distinction entre les biens qui avaient appartenu à ce prince et les autres biens domaniaux. Henri IV fit enregistrer au parlement de Bordeaux la donation qu'il avait faite à sa sœur de ses biens du Béarn. Le parlement de Paris refusa l'enregistrement des lettres patentes, et sa courageuse résistance amena Henri IV à reconnaître le principe monarchique de la dévolution. Dans l'édit de juillet de 1607, il le confirma de nouveau et le représenta comme l'effet du *mariage saint et politique* des rois avec la couronne de France.

Telles sont les notions essentielles de l'ancien droit sur les éléments constitutifs du domaine de la Couronne et sur les principes qui le régissaient.

CHAPITRE II.

DROIT NÉ DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE. — DOMAINE NATIONAL.

SOMMAIRE.

§ 1. — Changement dans les éléments du domaine et dans les principes domaniaux.
§ 2. — Droits de la royauté constitutionnelle de 1790, en matière réelle et domaniale.
§ 3. — Biens détachés de l'ancien domaine. — Domaines engagés, échangés, apanagés.
§ 4. — Domaines nationaux.
I. Validité des titres de vente nationale.
II. Contenance et délimitation.
III. Interprétation.
IV. Compétence.

---

§ 1. — CHANGEMENT DANS LES ÉLÉMENTS DU DOMAINE ET DANS LES PRINCIPES DOMANIAUX.

Le domaine de la couronne, comme la souveraineté du roi, embrassait tout dans l'ancienne monarchie. La généralité de ce domaine répondait à la généralité du pouvoir royal. La Révolution de 1789 mit la souveraineté nationale à la place de la souveraineté du roi, et le *domaine national* fut mis aussi à la place du *domaine de la couronne*. Une qualification générale en remplaça une autre par suite du changement profond qui s'était opéré dans le système politique.

C'est dans le décret du 22 novembre 1790 que l'Assemblée constituante a déposé sa doctrine nouvelle en matière domaniale. Nous allons, en suivant la même méthode que dans le chapitre précédent, examiner les éléments du domaine national et les principes qui le régissaient d'après la législation de 89.

I. Le domaine national, comme celui de la couronne, se composait d'un domaine *corporel* et d'un domaine *incorporel*. Cette distinction, prise dans la nature des choses par l'ancien droit et acceptée par la révolution, est reçue aussi dans le droit nouveau.

Le domaine corporel, d'après le décret de 1790, comprenait :

1° Les objets non susceptibles de propriété privée, (chemins publics, fleuves, ports, rades, attribués au roi par les ordonnances du XVIIe siècle) ;

2° Les fortifications des villes déclarées places de guerre, et les anciennes fortifications des villes qui ne l'étaient plus, si toutefois ces villes n'avaient ni un titre contraire, ni la possession de dix ans, ni même une ancienne possession troublée seulement par les prétentions du domaine dans les quarante dernières années;

3° Les immeubles qui, au moment de la révolution, faisaient partie du domaine de la couronne;

4° Les biens du clergé et des monastères que le décret du 2 novembre 1789 avait mis à la disposition de la nation; et plus tard, sous l'Assemblée législative et la Convention, les biens des émigrés, qui furent confisqués au profit du domaine national.

Le domaine incorporel avait subi plusieurs réductions; il avait perdu les droits originaires du régime féo-

dal, et les droits régaliens, empreints du caractère de la royauté absolue, comme le droit de créer des offices vénaux, le droit d'aubaine, le droit de confiscation. — Il avait retenu le droit de déshérence, celui d'occupation sur les objets sans maîtres, et, de plus, un droit important qui faisait la transition entre l'ancien et le nouveau régime, celui de ressaisir les domaines engagés, échangés et apanagés.

Il y avait ainsi de grandes modifications dans les éléments du domaine; — il y eut révolution plus profonde encore dans les principes qui devaient le régir.

II. Le domaine fut déclaré *aliénable;* la maxime de l'ancien droit fut donc rejetée.

Trois causes doivent être assignées à ce changement essentiel. — La vue d'utilité publique qui avait fondé l'ordonnance de 1566 était le désir de soulager le peuple d'une partie des impôts, et d'enlever aux courtisans le moyen de s'approprier les biens de l'État : mais elle ne s'était point réalisée. Les revenus des biens de la couronne, en 1788, figuraient dans les recettes de l'État pour 2 millions; la faveur avait dispersé entre les mains des courtisans les lambeaux du domaine; le motif de l'ordonnance de 1566 avait donc cessé depuis longtemps. — En second lieu, l'Assemblée nationale éprouvait l'immense besoin d'acquitter les charges de l'État, de rembourser le prix des offices supprimés, d'éteindre non la dette constituée en rentes, mais la dette exigible. En 1790, la dette exigible en capitaux était de 2 milliards 300 millions; les biens domaniaux étaient estimés 2 milliards 450 millions. Les assignats furent créés dans

le but d'appliquer la valeur des domaines nationaux à l'extinction de la dette : les assignats, délivrés aux créanciers de l'État et destinés à l'acquittement des prix de ventes, se liaient ainsi à la division des propriétés. — Le besoin, dans l'intérêt de la révolution, de diviser et de mobiliser les vastes possessions du clergé, fut un troisième motif qui détermina l'Assemblée constituante à proclamer le principe de l'aliénabilité du domaine national.

Le domaine pouvant être aliéné par un acte du pouvoir législatif, était, par voie de conséquence, déclaré prescriptible ; le temps de la prescription fut fixé à quarante ans.

Des exceptions au principe d'aliénabilité étaient nécessaires :

Les grandes masses des forêts (100 arpents, ou 150 hectares) furent mises hors de l'aliénation et du commerce (1) ;

Les édifices consacrés à un service public,

Les salines de l'État,

Les terrains militaires,

Furent mis en dehors de l'aliénation et de la prescription.

Voilà pour le changement des principes domaniaux et l'action de la révolution sur les biens compris réellement dans le domaine national. — Il faut voir de plus quelles furent l'action de la révolution et les règles spéciales :

1° Sur les droits de la royauté constitutionnelle en matière réelle et domaniale ;

---

(1) Décrets des 6 août et 22 novembre 1790, art. 12.

2° Sur les biens détachés de l'ancien domaine par engagement, échanges et apanages;

3° Sur les biens vendus nationalement, et particulièrement désignés dans les lois sous le nom de domaines nationaux.

§ 2. — DROITS DE LA ROYAUTÉ CONSTITUTIONNELLE DE 1790 EN MATIÈRE RÉELLE ET DOMANIALE.

La révolution, qui confondait l'ancien domaine de la couronne avec le domaine national, dota richement la royauté : 1° par la création d'une liste civile de 25 millions, d'un douaire de 4 millions en faveur de la reine survivante, et de rentes apanagères en faveur des fils puînés; 2° par l'affectation à la jouissance personnelle du roi de châteaux et domaines laissés au choix de Louis XVI; 3° et enfin par la faculté attribuée légalement au roi de se créer un domaine privé, dont il aurait la libre disposition, à titre de propriétaire (1). — Tout était nouveau pour la France dans cette législation; c'était une nécessité du passage de l'ancienne monarchie au gouvernement représentatif. Le principe nouveau entraînait plusieurs corollaires : ainsi, la liste civile devait être votée au commencement de chaque règne, mais après le serment du roi à la Constitution; la liste civile devait avoir un administrateur qui exercerait les actions judiciaires du roi, et contre lequel les actions et jugements seraient dirigés et prononcés (2);

(1) Décrets des 22 nov. 1790, 26 mai, 13 juin 1791.
(2) Const. de 1791, chap. 2, art. 11.

les fils puînés du roi devaient être élevés et entretenus aux frais de la liste civile jusqu'à leur mariage ou jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis. — La nation était déclarée exempte à l'avenir des dettes contractées par les rois. — Les objets dépendant de la dotation mobilière et immobilière de la couronne étaient livrés au roi à titre de jouissance usufructuaire ; la propriété en appartenait à la nation.

L'innovation relative à l'existence légale d'un *domaine privé* naissait de la situation particulière d'un roi constitutionnel qui, libre dans l'emploi de sa liste civile, pouvait faire des acquisitions immobilières *à titre singulier*. Le roi devenait alors propriétaire et pouvait disposer par acte entre vifs des objets acquis ; mais s'il n'en avait pas disposé, la réunion des biens se faisait, à son décès, au profit du domaine national. Les fils puînés de France n'avaient aucun droit à prétendre dans la succession du roi, de la reine, de l'héritier présomptif de la couronne.

A côté de ces innovations, l'Assemblée constituante conservait l'ancien principe de la dévolution des biens : « Les biens particuliers que le roi possède à son avénement au trône sont réunis irrévocablement au domaine » de la nation (1). »

§ 3. — BIENS DÉTACHÉS DE L'ANCIEN DOMAINE. — DOMAINES ENGAGÉS, ÉCHANGÉS, APANAGÉS.

Le décret du 22 novembre 1790 donna le droit à la Nation de déposséder les engagistes, quelle que fût la

(1) Décret du 22 nov. 1770, art. 7, 17. — Const. 1791, chap. 7, 9.

date de leurs titres, ainsi que les acquéreurs apparents des biens du domaine, dont le titre était postérieur à l'ordonnance de 1566. Mais il imposa au Trésor l'obligation de rembourser le prix, et autorisa les détenteurs à se maintenir en possession jusqu'au remboursement.

Les échanges furent soumis à un examen sévère dans leurs formes et leurs dispositions ; si les formes légales n'avaient pas été observées, ou si les échanges voilaient un titre gratuit, ils devaient être annulés.

La condition du remboursement empêcha la Nation de se mettre de suite en possession des biens. — Un décret de la Convention, du 10 frimaire an II, ordonna la mainmise immédiate et sans remboursement : cette rigueur du Comité de salut public ne fut pas exécutée. Le Directoire, par la loi du 14 ventôse an VII, adopta une base toute nouvelle pour consolider entre les mains des détenteurs les biens engagés, échangés ou *donnés* (1), qui provenaient de l'ancien domaine. Les détenteurs furent déclarés propriétaires incommutables, à la charge par eux de payer au Trésor le quart de la valeur des domaines possédés. Depuis, et par une loi du 12 mars 1820, le législateur a statué qu'il ne serait fait aucune recherche des anciens biens, aucune réclamation de l'indemnité légale après le laps de trente ans, à partir du 14 ventôse an VII. — Les trente ans expiraient en mars 1829 ; mais l'administration des domaines, pour interrompre la prescription, fit signifier des centaines d'assignations qui ont provoqué devant les tribunaux un

(1) La loi ne parle pas des biens *donnés*, mais elle leur a été appliquée par la jurisprudence de la Cour de cassation.

grand nombre de discussions sur les anciens caractères des concessions domaniales.

Ce qui précède concerne les domaines engagés, échangés ou donnés ; — restent les biens apanagés.

L'Assemblée constituante a professé sur les apanages le principe de Charles V et des états de 1483 ; mais, sans remonter expressément jusqu'à cette origine historique, elle prit pour point de départ la doctrine enseignée par Choppin (au *Traité du domaine*) (1) : « L'apa-
» nage des enfants de France ne consiste plus qu'en une
» pension annuelle et pécuniaire, pour laquelle on délivre
» à l'apanagé une certaine quantité de fonds de terre. »
— Elle en concluait que les concessions antérieures ne renfermaient qu'un mode d'indication de payement, et que la nation pouvait reprendre les biens, en y substituant une rente apanagère. Elle prononça donc la révocation des apanages existants, par décret du 13 août 1790 ; toutefois, dans son décret général sur les matières du domaine (22 novembre), elle ne reproduisit pas la révocation formelle, d'où l'on pouvait induire son intention de suspendre alors les effets de la révocation. Au surplus, par l'art. 16 de ce dernier décret, elle déclara formellement qu'à l'avenir il ne serait plus créé d'*apanages réels*, et qu'il serait assigné, sur le trésor royal, aux fils puînés du roi, âgés de 25 ans, des rentes apanagères dont la quotité serait déterminée, à chaque époque, par la législature en activité.

Les anciens apanages, qui avaient été restitués en

---

(1) Voir le *Rapport du comité des domaines*, par ENJUBAULT, 13 août 1790.

1814 aux princes apanagistes, ont fait définitivement retour au domaine par l'avénement au trône de Charles X et de Louis-Philippe (1). Il n'y avait plus, depuis 1830, de possession à titre d'apanage; et la disposition de la loi de 1790, qui prohibait la création à venir des *apanages réels*, avait été maintenue comme conforme à l'esprit des institutions de la monarchie représentative.

§ 4. — DOMAINES NATIONAUX.

Sous l'Assemblée constituante, le domaine national avait absorbé les biens du clergé et ceux de l'ancien domaine pour les aliéner et les diviser au profit des individus et de la société entière; — d'un autre côté, la nation avait remis aux héritiers des religionnaires fugitifs, de 1685, les biens confisqués par le roi, après la révocation de l'Édit de Nantes, et non aliénés au profit des particuliers (2). Un principe de droit et de devoir social avait déterminé la double mesure adoptée par l'Assemblée.

La Constituante n'étant plus, la situation politique s'aggrava soit à l'intérieur, soit du côté de l'étranger; et l'Assemblée législative, après deux sommations, l'une au nom du roi, l'autre au nom de la nation représentée, décréta la confiscation et la vente, au profit de la nation, de tous les biens mobiliers et immobiliers des émigrés (1). Ce sont les vastes biens attribués au domaine national par l'Assemblée de 89, et ceux que

(1) Loi 2 mars 1832.
(2) Décret du 10 juillet 1790.
(1) Décret 27 juillet 1792.

la Législative et la Convention confisquèrent à titre de représailles, sur l'émigration en guerre contre la France, qui ont formé, par suite des aliénations publiques et des reventes privées, la masse des propriétés longtemps désignées sous le nom de *domaines nationaux*. Cette classe de propriété a été une ample matière à la législation civile, administrative, exceptionnelle. Les lois sur les domaines non encore aliénés, et sur ceux déjà vendus aux citoyens, ont subi toutes les variations des systèmes politiques qui se sont succédé en France, depuis la révolution de 1789 jusqu'à celle de 1830. Mais enfin tous les débats sont clos; et le droit administratif qui, sous la Restauration, a été si abondamment alimenté par les discussions sur les domaines nationaux, peut aujourd'hui se contenter de recueillir : 1° quelques notions sur les rapports successifs de l'État et des émigrés à l'égard des biens confisqués; 2° quelques règles d'application aux difficultés qui peuvent s'élever encore, à l'occasion des actes primitifs ou de clauses insérées dans les ventes nationales.

La Constitution consulaire de l'an VIII avait déclaré que les biens des émigrés étaient *irrévocablement* acquis au profit de la République. Mais, deux ans après, le sénatus-consulte du 6 floréal an X, sur l'amnistie des émigrés, ordonnait au profit des amnistiés la *remise* des biens *non aliénés*, sauf les bois et les forêts déclarés inaliénables et les biens affectés aux hospices. La Restauration, par la loi du 5 décembre 1814, ordonna la remise des biens non vendus et faisant partie du *domaine de l'État*. La concession était plus large que celle ex-

primée sous le Consulat; cependant ce n'était pas une *restitution* que la loi voulait faire; l'expression de biens *restitués*, qui aurait pu emporter l'idée d'un *droit* de la part des anciens émigrés, fut volontairement rejetée. La remise des biens n'était qu'un abandon à titre de *libéralité* en faveur des émigrés et de leurs parents; aussi l'héritier légitime de l'émigré fut-il appelé à l'exclusion du légataire universel; et le parent le plus proche, au jour de la remise des biens, fut-il préféré aux autres parents.

Mais, de 1814 à 1825, les idées favorables à l'ancienne émigration avaient fait de grands progrès. Ce n'est plus à titre de libéralité, c'est à titre de droit que réclamèrent les représentants des émigrés, et la loi du 27 avril 1825 porta que « 30 millions de rente, au capital d'un milliard, étaient affectés à l'indemnité DUE par l'État aux Français dont les biens-fonds situés en France..... avaient été confisqués et aliénés..... » — Le fait quelquefois engendre le droit, quelquefois il prend le nom du droit : la guerre de l'émigration contre la France avait entraîné la dépossession des biens; la réaction aristocratique de 1825 invoqua le nom du droit pour saisir une indemnité qui, accordée à une seule classe des victimes de nos troubles civils, constituait un privilége, mais consolidait, en définitive, le droit de propriété. — La révolution de 1830 n'est pas entrée dans la voie des réactions; seulement elle a annulé, au profit du Trésor, une valeur libre de 300 millions qui était offerte encore aux espérances des participants à l'indemnité (1).

---

(1) Loi du 5 janvier 1831.

La loi de 1832 (21 avril) a prononcé la déchéance contre ceux qui ne présenteraient pas, dans un certain délai, les titres justificatifs de leur demande d'indemnité; et la loi du 14 juin 1835 a enfin proclamé la clôture de toutes les réclamations contre l'État, pour fait d'émigration. — Ainsi le droit administratif et les tribunaux sont affranchis par cette loi de toutes les questions soulevées, pendant dix ans, sur l'indemnité des émigrés et les prétentions de leurs créanciers.

La matière des domaines nationaux ne concerne aujourd'hui le droit administratif que relativement à la validité des ventes, — à l'application des règles sur la contenance et les délimitations, — à l'interprétation des clauses d'adjudication, — aux règles de la compétence.

I. *Validité des titres de vente nationale.* — Un procès-verbal de vente nationale fait foi jusqu'à inscription de faux. — Nulle preuve n'est admise outre et contre le contenu au procès-verbal. — Les irrégularités dont les procès-verbaux peuvent être atteints ne sont point des nullités; il suffit qu'il y ait preuve de ce qui constitue la substance de la vente; les vices qui ne peuvent être imputés à l'adjudicataire ne peuvent lui préjudicier.

Si deux ventes ont été faites successivement du même objet, la première est valable, sans égard à la possession contraire du second acquéreur, sauf le cas de prescription par ce dernier : c'est la règle nouvelle, que la propriété s'acquiert sans tradition, qui est entrée dans notre droit civil par les ventes révolutionnaires. — Si la vente avait porté sur un objet déclaré non aliénable par les lois révolutionnaires, elle restait sans effet légal : la

prescription ne pouvait même pas être invoquée à l'appui de la vente; car d'après l'article 2226 on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce. La prescription n'a pu avoir lieu, indépendamment de l'acte, qu'à partir du moment où la loi civile a rendu les choses aliénables et prescriptibles.

II. *Contenance et délimitation.* — La vente en bloc d'un domaine national comprend tout ce qui est contenu dans le domaine; la vente en détail ne s'applique qu'aux objets spécifiés; la vente à la mesure, c'est-à-dire à raison de *tant* la mesure, s'applique à la quantité de terre comprise dans la mesure énoncée. — La délimitation exprimée par les procès-verbaux donne à l'adjudicataire tout ce qui est renfermé en dedans des limites, mais les confins sont en dehors de la vente.

III. *Interprétation.* Les procès-verbaux peuvent donner lieu à des difficultés d'interprétation. Bien que l'interprétation ne soit pas l'objet principal du procès, et qu'elle puisse ne se présenter qu'incidemment, il doit y être préalablement fait droit; et si l'autorité judiciaire est saisie d'une affaire où se présente la question incidente de l'interprétation, il doit être sursis au jugement sur le fond jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par l'autorité compétente, c'est-à-dire l'autorité administrative.

IV. *Compétence.* Les actes d'adjudication de biens nationaux sont des contrats d'exception : ils sont soumis à une juridiction exceptionnelle, celle des conseils de

préfecture qui, juges ordinaires en matière administrative, sont, en matière de biens vendus *révolutionnairement*, des juges d'exception par l'extension même donnée, sur ce sujet, à leur compétence ordinaire. — Non-seulement l'*interprétation* des procès-verbaux d'adjudication et des procès-verbaux préparatoires, mais toutes les questions de *validité* des titres d'adjudication nationale, celles de contenance et l'application des limites sont de la compétence des conseils de préfecture au premier degré, et du conseil d'État en dernier ressort.

Cette compétence si étendue était fondée sur un motif tout politique. La loi du 28 pluviôse an VIII avait pour but, en la créant, le maintien et la garantie des ventes nationales. Le législateur craignait l'action des tribunaux en une matière qui touchait aux crises de la révolution; c'était pour consolider les ventes que l'autorité administrative était investie d'une juridiction presque absolue. Encore que le motif politique ne puisse pas avoir aujourd'hui la même force, cependant la loi ne saurait être appliquée autrement qu'elle n'a été conçue; les tribunaux ne seraient donc compétents que dans les cas où les motifs de la loi n'auraient eu aucune possibilité d'application, c'est-à-dire dans les cas où, les actes d'adjudication gardant le silence, les questions ne pourraient être résolues que par des titres anciens ou les principes du droit commun. Là où le droit exceptionnel cesse, la juridiction exceptionnelle doit cesser : là où le droit commun reprend sa force, la juridiction ordinaire reprend son autorité. Il est donc certain que les tribunaux civils ne peuvent jamais avoir le droit de juridiction quand il s'agit de la *validité*, de la *contenance*,

de l'*interprétation* des titres nationaux, questions qui tiennent à l'existence même et aux effets directs des ventes; mais ils reprennent leur caractère de compétence quand les questions tombent dans les règles du droit commun. Ainsi, les domaines nationaux ont été adjugés, selon la clause ordinaire, « avec leurs dépendances et leurs servitudes actives ou passives; » ces dépendances, ces servitudes, ne peuvent souvent être appréciées que par d'anciens titres, ou des preuves du droit civil : la connaissance en appartient par conséquent aux tribunaux, seuls juges des questions de propriété hors le cas exceptionnel de la validité des titres d'adjudication et des actes nationaux qui s'y rattachent.

Le besoin de maintenir la vente des biens nationaux avait fait admettre une règle qui n'est pas celle de notre droit civil, savoir, que la vente administrative de la *chose d'autrui* est valable : le vrai propriétaire ne pouvait avoir droit qu'à une indemnité contre l'État, il n'avait pas d'action en revendication contre l'acquéreur. Cette règle, étendue d'abord à la vente de tout bien de l'État, a été restreinte à la vente des biens dits *nationaux*, depuis la Charte de 1814 qui a repoussé le principe de confiscation directe ou indirecte.

CHAPITRE III.

DROIT ACTUEL. — DU DOMAINE NATIONAL ET DE SES DIVERSES BRANCHES (1).

SOMMAIRE.

Observations préliminaires. — Division.
SECTION Ire. — Du domaine de la Couronne depuis 1830, 1848, 1852.
SECTION II. — Du domaine public.
I. Distinction du domaine public et du domaine de l'État.
II. Conséquences de cette distinction.
III. Éléments qui composent le domaine public.
IV. Question relative au domaine des cours d'eau non navigables.
SECTION III. — Du domaine de l'État considéré comme domaine corporel et ordinaire.
§ 1. — Éléments constitutifs.
§ 2. — Exercice du droit de propriété appartenant à l'État.
SECTION IV. — Du domaine de l'État considéré comme domaine forestier.
§ 1. — Législation forestière, de droit commun.
§ 2. — Législation forestière dans ses rapports avec les forêts de l'État.
SECTION V. — Du domaine de l'État considéré comme domaine incorporel.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le domaine national, dans le sens le plus étendu, est celui qui, abstraction faite des droits de propriété des individus et des personnes morales, appartient au peuple français considéré comme un être collectif, souve-

(1) On peut consulter le *Traité de la fortune publique en France*, par MM. MACAREL et BOULATIGNIER (3 vol).

rain du territoire qu'il occupe : c'est le domaine *éminent* et de souveraineté (1).

Nous divisons le domaine national en trois parties : le domaine de la Couronne, le domaine public et le domaine de l'État. Cette division n'est pas conforme à celle ordinairement adoptée qui fait du domaine de la couronne une branche du domaine de l'État. Les principes qui régissent le domaine de la Couronne étant opposés, sur plusieurs points essentiels, à ceux du domaine public et à ceux du domaine de l'État proprement dit, il est d'une saine logique d'en faire un ordre à part, et de réunir toutes les branches du domaine sous l'idée générale d'un domaine *éminent* et de souveraineté que nous qualifions domaine national, expression que la Révolution de 89 a naturalisée dans nos lois (2).

SECTION Ire.

DU DOMAINE DE LA COURONNE.

SOMMAIRE.

Observations préliminaires.

§ 1. — De la liste civile de l'Empereur et de la dotation de la Couronne.

§ 2. — Principes d'administration relatifs au domaine de la Couronne. —Inaliénabilité.—Droit de dévolution.—Loi du 2 mars 1832. — Décret du 22 janvier 1852. — Sénatus-consulte du 12 décembre 1852.

§ 3. — Domaine privé.

---

(1) Cette notion avait son équivalent en droit romain par le terme *dominium populi Romani*. (Inst. Gaius, com. II, § 2.)

(2) Décret du 22 novembre 1790.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

La théorie législative des décrets de 1790 et 1791, sur la liste civile, la dotation de la couronne et le domaine privé, a été successivement adoptée en 1804, 1810, 1814 et 1832, avec de graves modifications sous l'empire et sous la monarchie de juillet (1).

La révolution de 1848 avait réuni au domaine de l'État le domaine mobilier et immobilier de la couronne. L'administration de la liste civile et de la dotation n'avait plus de raison d'existence, car la Constitution portait que le président était *logé* aux frais de la République, et qu'il recevait un *traitement* annuel de six cent mille francs (2). — La liquidation de l'ancienne liste civile et du domaine privé fut ordonnée par un décret du 25 octobre 1848, sous *la réserve* de l'approbation de l'Assemblée nationale en ce qui concernait les *droits de l'État.*

Aujourd'hui les principes de 1790 sur la liste civile, le domaine de la couronne et le domaine privé, sont entièrement reproduits et confirmés par le sénatus-consulte du 12 décembre 1852 et le décret du 14 décembre sur l'administration de la liste civile.

---

(1) Sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804). — Loi du 14 nov. 1814, loi du 15 janv. 1825. — Loi du 2 mars 1832.

(2) Constit. de 1848, art. 62.

§ 1. — DE LA LISTE CIVILE DE L'EMPEREUR ET DE LA DOTATION DE LA COURONNE.

L'institution d'une *liste civile* est d'origine anglaise. L'expression elle-même n'a de sens et ne peut être connue que par la filiation historique de l'institution.

Sous la monarchie féodale, les rois d'Angleterre avaient des domaines considérables qui suffisaient, avec quelques droits d'aides reconnus par la coutume, aux dépenses de la royauté (1). Les dépenses militaires étaient à la charge des seigneurs féodaux, qui devaient le service des hommes de leurs terres et qui les armaient à leurs frais.

L'établissement des armées permanentes, en Angleterre comme en France, nécessita l'impôt. Les francs-tenanciers, réunis en assemblées des communes, votèrent les subsides indispensables, avec réserve d'en faire la levée et d'en contrôler l'emploi. Ces subsides ne furent relatifs qu'aux dépenses de l'armée. Il en résulta une distinction marquée entre l'administration militaire, qui avait ses ressources créées et surveillées par les communes, et l'administration civile, dont les charges reposaient sur les revenus du domaine. Par la suite des temps, les revenus du domaine royal diminuèrent. Des droits productifs qui en faisaient partie furent supprimés, modifiés ou rachetés par le parlement, et des taxes furent votées pour subvenir à certaines dépenses de l'administration civile.

(1) Ces aides étaient les droits analogues à ceux que nous appelions en France les aides féodales aux *quatre cas*.

Après la révolution de 1688, à l'établissement de la royauté de Guillaume, la Convention-parlement assura au roi un revenu fixe, une dotation qui comprenait et des droits héréditaires de la couronne et une somme votée par la Chambre des communes. — En 1760, le roi Georges III, à son avénement, consentit (1) à se séparer des revenus héréditaires de la couronne qui avait encore dix-huit branches diverses de revenus, mais dont les produits ne pouvaient que difficilement être vérifiés (2); et cet abandon qui affranchissait la couronne des soins et des frais de la perception fut fait moyennant une somme annuelle votée par les communes pour toute la durée du règne. Cette somme devait être appliquée aux dépenses du roi, de sa famille, de sa maison militaire et de plusieurs fonctions de la diplomatie, de l'administration judiciaire et *civile*, et par conséquent à des *dépenses civiles*, dont l'indication ou la *liste* était reconnue par le parlement et la couronne : de là est venue l'expression de *liste civile*. L'institution remonte au règne de Guillaume, et a pris un caractère définitif et plus précis sous le long règne de Georges III (3).

En Angleterre, la liste civile assure sur les fonds du Trésor un revenu annuel, pour toute la durée du règne, à la personne royale et aux membres de la famille (4).

---

(1) Hallam, *Constitutional History*, t. III, p. 379.

(2) Blackstone, liv. I, ch. 8, donne l'énumération et l'explication de ces droits.

(3) Voir l'*Essai sur l'histoire du Gouvernement et de la Constitution d'Angleterre depuis le règne d'Henri VII*, par lord John Russel, ch. 14, p. 104 et suiv., et le traité de *la Prérogative royale en Angleterre*, par Lorieux, ch. 20, p. 596, ouvrage trop peu connu (1849).

(4) La liste civile votée au commencement du règne de la reine Victoria est de 1,141,129 liv. sterl. (28,528,225 fr.). La part relative à la reine Victoria est

— En France, la liste civile est attribuée au chef de l'État seul, pour soutenir la dignité du trône.

Sous Henri IV, en 1696, sur la proposition de l'Assemblée des Notables de Rouen, et l'avis favorable de Sully, une distinction dans les revenus et les dépenses de la couronne fut tentée, qui aurait pu conduire à une sorte de *liste civile* en fixant à *cinq millions d'écus* la portion précisément affectée aux dépenses de la personne royale, de sa maison, des ambassades, dons et pensions ; mais cette mesure, à laquelle se prêtait Henri IV, échoua complétement comme l'avait prévu Sully (1).

C'est le décret du 7 octobre 1789 qui, le premier, admit réellement en France le principe et l'expression de la *liste civile* (2). Chaque législature, d'après ce décret, devait déterminer la somme, disposition tout à fait contraire à la dignité royale, ainsi mise périodiquement en question. — Un décret du 4 janvier 1790, inspiré par un meilleur esprit, porta qu'il serait fait une députation au roi pour lui demander d'indiquer lui-même la somme destinée à sa dépense personnelle, à celle de la famille royale et de sa maison. La lettre du Roi, en date du 9 juin 1790, indiqua la somme de 25 millions pour la maison civile et militaire du roi, et un douaire de 4 millions pour la reine.

---

de 12,125,000 fr.; c'est ce qui forme la *liste civile* dans le *sens français*. Le surplus comprend les pensions de la reine douairière, de la mère de la reine, des princes et princesses de la famille royale, des serviteurs de la famille royale, et les dépenses de la maison royale (ce dernier article est de près de 7 millions).

(1) *Mémoires de Sully* (Économies royales), ch. 69, t. I, p. 700, édit. 1652 (in-18).

(2) Chaque *législature* votera de la manière qui lui paraîtra la plus convenable les sommes destinées au payement de la liste civile.

Le décret du 9 juin 1790 constate que la liste civile fut votée ainsi par acclamation et décrétée à l'unanimité. Deux décrets du 26 mai 1791 réglèrent le payement par le trésor public de la somme annuelle des 25 millions, et, de plus, établirent la dotation tant mobilière qu'immobilière de la couronne. Le principe fut posé, du reste, qu'en aucun temps et pour quelque cause que ce fût, la Nation ne serait tenue d'aucune dette contractée par le Roi en son nom, et que pareillement les rois ne seraient tenus, en aucun cas, des dettes ni des engagements de leurs prédécesseurs (1).

Ces décrets ne revenaient pas encore expressément contre la disposition inconsidérée sur le vote de la liste civile par *chaque législature*. Mais la Constitution du 3 septembre 1791 a établi le vrai principe; elle porte : « La nation pourvoit à la splendeur du trône par une » liste civile dont le Corps législatif déterminera la » somme à *chaque changement de règne, pour toute la durée* » *du règne* (2). »

C'est ce principe de droit public qui a été successivement reproduit par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, par les Chartes de 1814 et de 1830, et enfin par le sénatus-consulte du 12 décembre 1852.

Le sénatus-consulte de 1852 (3) a adopté pour quotité de la liste civile la somme annuelle de vingt-cinq mil-

---

(1) Premier décret du 26 mai 1791, art. 3.

(2) Constitution du 3 sept. 1791 (acceptée le 13), tit. 3, ch. 2, sect. 1, art. 10. — Disposition reproduite par l'art. 15 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, l'art. 23 de la Charte de 1814, et l'art. 19 de la Charte de 1830.

(3) Le sénatus consulte de 1852 dit que la liste civile est fixée pour toute la durée du règne, conformément à l'art. 15 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, lequel renvoie aux art. 1 et 4 du décret du 26 mai 1791.

lions, fixée par le roi et l'assemblée constituante en 1790, et par le sénat à l'origine de l'Empire en 1804. Quant au douaire de l'impératrice, il est fixé par un sénatus-consulte lors du mariage de l'empereur. — Une dotation annuelle de quinze cent mille francs est affectée aux princes de la famille impériale et répartie par décret de l'empereur (1).

La dotation de la couronne est mobilière et immobilière.

La dotation mobilière comprend les diamants, perles et pierreries de la couronne, les statues, tableaux, pierres gravées, musées, bibliothèques et autres monuments des arts, ainsi que les meubles meublants contenus dans les divers palais, hôtel du garde-meuble et établissements impériaux. Inventaire et état descriptif en est dressé et déposé aux archives du Sénat (2). Les monuments et objets d'art qui seront placés dans les maisons impériales aux frais de l'État ou de l'Empereur, sont de plein droit constitués propriétés de la couronne (3).

La dotation immobilière comprend les palais, châteaux, maisons, domaines, bois et forêts énumérés dans le tableau annexé au sénatus-consulte du 12 décembre (4). Elle comprend aussi les manufactures de

---

(1) Sénatus-consulte du 12 déc. 1852, art. 16 et 17.

(2) Ceux des meubles susceptibles de se détériorer par l'usage sont *estimés*, et peuvent être *aliénés* moyennant remplacement (par exception au principe) (art. 5 et 7).

(3) Sénatus-consulte, art. 6 et 7.

(4) Savoir : le palais des Tuileries avec la maison rue de Rivoli, n° 16, et l'hôtel place Vendôme, n° 9; le Louvre, l'Élysée et ses dépendances, le Palais-Royal, les châteaux, maisons, terres, prés, corps de fermes, bois et forêts composant les domaines de Versailles, Marly, Saint-Cloud, Meudon, Saint-

Sèvres, des Gobelins et de Beauvais, qui ont pour objet les plus riches produits des arts destinés à la décoration des palais et à la munificence de la couronne.

L'administration générale des revenus de la liste civile et de la dotation de la couronne, de quelque nature qu'ils soient, est confiée au ministre d'État, qui prend aussi le titre de *ministre de la maison de l'empereur* (1), et qui représente les droits actifs et passifs de la liste civile et de la dotation. C'est contre lui que doivent être dirigées les actions qui concernent la liste civile et la dotation (2). Un décret de simple nomination, et sans disposition de droit, a désigné le 23 décembre un administrateur général du domaine et des forêts de la couronne (3). Mais celui-ci a seulement la gestion des biens. Il n'est pas le représentant légal de la couronne. Ce caractère n'appartient qu'au ministre de la maison impériale, auquel le décret du 14 décembre a confié par disposition explicite l'*administration de la liste civile* et de la *dotation de la couronne*.

Germain, Compiègne, Fontainebleau, Rambouillet, Pau, Strasbourg, Villeneuve-l'Étang, Lamothe-Beuvron, la Grillerie; — les manufactures de Sèvres, des Gobelins, de Beauvais; — les bois et forêts de Vincennes, Sénart, Dourdan, Laigne.

(1) Décret du 14 décembre 1852.

(2) Sénatus-consulte du 12 décembre 1852, art. 22.

(3) Décret du 23 nov. 1852, qui nomme M. Vicaire administrateur général. (*Bulletin*, n° 46.)

§ 2. — PRINCIPES DE DROIT ET D'ADMINISTRATION RELATIFS AU DOMAINE DE LA COURONNE. — INALIÉNABILITÉ. — DROIT DE DÉVOLUTION. — LOI DU 2 MARS 1832. — DÉCRET DU 22 JANVIER 1852. — SÉNATUS-CONSULTE DU 12 DÉCEMBRE 1852.

I. Les biens meubles et immeubles de la couronne sont déclarés *inaliénables* et *imprescriptibles* (1). — En conséquence, ils ne peuvent être donnés, vendus, engagés ni grevés d'hypothèques, ni possédés à aucun titre de prescription. Il y a deux exceptions à la règle d'inaliénabilité : 1° les objets mobiliers susceptibles de se détériorer par l'usage et qui ont été estimés dans l'inventaire, peuvent être vendus à la charge d'être remplacés (2) ; 2° les immeubles peuvent être échangés (exception admise dans l'ancien droit de la monarchie) ; mais l'échange ne peut être autorisé que par un sénatus-consulte.

Les droits du chef de l'État sur les biens de la couronne constituent un usufruit d'un ordre exceptionnel. — Les biens appartiennent à la nation comme être moral investi de la souveraineté du territoire et du domaine éminent. Mais le droit d'administration de l'usufruitier couronné dépasse les bornes de l'usufruit du droit purement civil. Ainsi l'empereur peut faire aux palais, châteaux, bâtiments et domaines de la couronne tous les changements, additions et démolitions qu'il juge

(1) Sénatus-consulte du 12 déc., art. 7.
(2) Sénatus-consulte, art. 5 et 7.

utiles à leur conservation ou à leur embellissement (1). Il peut faire des baux à long terme ; cependant leur durée ne peut excéder vingt et un ans sans l'autorisation d'un sénatus-consulte ; et ils ne peuvent être renouvelés, dans tous les cas, plus de trois ans avant leur expiration (2). — Les forêts de la couronne sont soumises au régime forestier comme les bois de l'État et des établissements publics ; mais elles sont placées sous la surveillance d'agents et gardes spéciaux qui sont nommés par l'administration de la liste civile et ne dépendent pas de l'administration forestière (3). Du reste, il ne peut être fait dans les forêts aucune coupe extraordinaire ni aucune coupe des quarts et massifs réservés, si ce n'est en vertu d'un sénatus-consulte.

Les biens de la dotation, livrés au chef de l'État dans l'intérêt de la dignité du trône et au nom de la société, sont affranchis de l'impôt général des propriétés foncières. Ils restent soumis aux charges départementales et communales qui n'ont pas ce caractère de généralité. La société donne ; elle doit offrir les objets exempts de l'impôt levé en son nom ; mais les départements et les communes ne donnent pas ; il n'y avait pas la même raison d'affranchir des charges locales les biens de la dotation. Aussi les propriétés de la couronne sont portées sur les rôles et pour leurs revenus estimatifs de la même manière que les propriétés privées, afin de fixer leurs parts contributives dans les charges locales (4).

---

(1) Sénatus-consulte du 12 déc. 1852, art. 13.
(2) Même sénatus-consulte.
(3) Code forestier, art. 86, 87, 88.
(4) Sénatus-consulte, art. 12.

L'exécution des titres et jugements ne peut jamais être poursuivie sur les biens meubles ou immeubles de la dotation, qui sont inaliénables, ni sur les deniers de la liste civile, qui sont insaisissables (1).

II. Le principe de la dévolution des biens du prince au domaine de la couronne, fondamental dans l'ancienne monarchie, reproduit par les décrets des 9 mai et 22 novembre 1790 [art. 6], avait été formellement maintenu par la Constitution de 1791 dans les termes suivants : « Les biens particuliers que le roi possède à » son avénement au trône sont réunis irrévocablement » au domaine de la nation. Il a la disposition de ceux » qu'il acquiert à titre singulier ; s'il n'en a pas disposé, » ils sont pareillement réunis à la fin du règne (2). »

Le sénatus-consulte organique de l'empire, du 28 floréal an XII (18 mai 1804), contenait [art. 15] une disposition sur la liste civile de l'empereur et sur les rentes apanagères des princes français, mais il n'en avait aucune sur le *domaine privé*.

Le sénatus-consulte du 30 janvier 1810, relatif à la dotation de la couronne impériale, établissait le *domaine privé de l'empereur*. Mais il ne suivait point les règles de 1790 et de 1791 quant à la dévolution. Il portait que les biens immeubles et droits incorporels faisant partie du domaine privé de l'empereur n'étaient en aucun temps, ni sous aucun prétexte, réunis de plein droit au

---

(1) Sénatus-consulte du 12 déc. 1852, art. 23. — Il ne dit pas expressément, comme l'art. 28 de la loi du 2 mars 1832, que les fonds de la liste civile sont insaisissables, mais le sens est le même.

(2) Constit. de 1791, tit. 3, sect. 5, art. 9.

domaine de l'État : la réunion ne pouvait s'opérer que par un sénatus-consulte. — L'empereur pouvait disposer de son domaine privé par acte entre-vifs ou à cause de mort, sans être lié par aucune des règles prohibitives du Code civil. — En cas de décès sans disposition, la succession était réglée en faveur des membres de la famille impériale par le sénatus-consulte de 1810 (1).

La Restauration revint aux principes de 1790 et de 1791, conformes aux règles suivies sous l'ancienne monarchie. Les lois du 8 novembre 1814 et du 15 janvier 1825 consacrèrent expressément ces règles traditionnelles. La loi de 1814 avait même reproduit textuellement [art. 20] les expressions des décrets du 9 mai et du 22 novembre 1790 : « Les biens particuliers du prince qui parvient au trône sont de plein droit et à l'instant même réunis au domaine de l'État, et l'effet de cette réunion est perpétuel et irrévocable. » — L'article 21 disait aussi, comme les lois de 1790 et la Constitution de 1791, que les domaines privés acquis pendant le règne étaient à la libre disposition du roi, mais que s'il venait à décéder sans en avoir disposé, ils seraient *réunis de plein droit au domaine de l'État.* La dévolution, par conséquent, était reconnue comme devant exister et à l'avénement du roi et à son décès.

Ainsi, depuis 1789 jusqu'à 1830, on trouve les maximes de l'ancienne monarchie sur la dévolution des biens également adoptées par les monarchies constitu-

(1) Sénatus-consulte du 30 janvier 1810; voir ses art. 31, 36, 43 48. — Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII contenait une disposition sur la liste civile et sur les rentes apanagères des princes (art. 15), mais n'en contenait pas sur le domaine privé.

tionnelles de 1790 et de 1814, bien que fondées sur des principes politiques d'origine différente, et ces mêmes maximes rejetées sous l'empire ou gravement modifiées par le sénatus-consulte de 1810.

Sous la monarchie de juillet, née d'une révolution accomplie au nom de la souveraineté nationale, la loi du 2 mars 1832, relative à la liste civile, avait complétement écarté le principe de dévolution. Les biens patrimoniaux possédés par le duc d'Orléans au jour de son avénement au trône n'avaient pas été réunis de fait au domaine de l'État, et ils étaient attribués par l'art. 22 de la loi nouvelle au domaine privé du roi. Ceux que le prince pouvait acquérir pendant son règne et laisser à son décès ne devaient point être, suivant la loi du 2 mars, assujettis au droit de réunion, en cas de non-disposition ; ils étaient placés par l'art. 24 sous la loi commune, relativement à l'exercice du droit de propriété et à la transmission héréditaire *ab intestat*, sauf en ce qui concerne la limite de la quotité disponible, qui n'était pas imposée au roi pour ses libéralités entre-vifs ou testamentaires : le législateur de 1832 avait voulu établir « l'assimilation du domaine privé à celui de tout particulier (1). »

Le décret du 22 janvier 1852, rendu pendant la délégation de la souveraineté nationale confiée au prince Louis-Napoléon, a appliqué le principe absolu de la

(1) Expression de M. DE SALVERTE, auteur de la proposition adoptée par la chambre. (Discussion de la loi de 1832; DUVERGIER, *Lois et décrets*, 1832).

dévolution aux biens privés que possédait Louis-Philippe avant son avénement au trône, et dont il avait voulu prévenir la réunion au domaine par un acte de famille; le décret porte : « Les biens meubles et immeubles qui » sont l'objet de la donation du 7 août 1830 par le » roi Louis-Philippe sont restitués au domaine de » l'État (1). »

L'art. 22 de la loi du 2 mars a été ainsi abrogé dans ses effets civils d'attribution au domaine privé, comme contraire aux principes du droit public français et à l'irrévocabilité de la réunion de plein droit.

Quant au domaine de la couronne, sous le nouveau gouvernement impérial, le sénatus-consulte du 12 décembre 1852 n'a point suivi les dispositions du sénatus-consulte de 1810 : il a formellement adopté le principe de l'ancienne monarchie et de la Constitution de 1791. Il porte, art. 3 : « Les biens particuliers appartenant à » l'empereur au moment de son avénement au trône » sont réunis de plein droit au domaine de l'État et font » partie du domaine de la couronne. »

Art. 19 : « L'empereur peut disposer de son domaine » privé sans être assujetti aux règles du Code civil; s'il » n'en a pas disposé, les propriétés du domaine privé » font retour au domaine de l'État et *font partie du* » *domaine de la couronne.* »

Cette fin de la disposition doit être remarquée : en

---

(1) Décret du 22 janv. 1852, art. 1. L'art. 2 dit : « L'État demeure chargé » du payement des dettes de la liste civile du dernier règne. »

Les biens du domaine privé étaient le gage commun des créanciers; du moment que ces biens étaient incorporés à l'État, les créanciers devenaient nécessairement les créanciers de l'État.

statuant que les biens du domaine privé réunis au domaine de l'État font immédiatement partie du *domaine de la couronne*, le sénatus-consulte établit qu'ils sont dès ce moment et définitivement *inaliénables;* qu'ils ne pourraient, par conséquent, retomber dans le domaine privé qu'en vertu d'un échange autorisé par le Sénat, et qu'il ne serait pas permis de les attribuer au domaine privé du prince par une disposition de loi.

§ 3. — DOMAINE PRIVÉ.

La possibilité d'un domaine privé, comme on l'a vu précédemment, a existé sous l'ancienne monarchie. Mais son existence devait devenir plus réelle et plus importante dans une monarchie constitutionnelle, qui ne confondait pas la personne *privée* avec la personne *royale*, et qui reconnaissait au roi la libre disposition de sa liste civile.

Sous la monarchie de 1830, le domaine privé, à raison de son importance, reconnue et favorisée par l'art. 22 de la loi du 2 mars 1832, avait été grevé d'obligations que ne lui avait pas imposées la législation de 1790. Ainsi le décret du 22 novembre 90, en prohibant pour l'avenir les apanages *réels*, avait mis cependant à la charge de l'État une rente *apanagère* au profit des fils du roi, à partir de leur mariage ou de leur âge de vingt-cinq ans accomplis : la loi du 2 mars ne rendait cette dotation que *facultative* et ne l'autorisait qu'en *cas d'insuffisance du domaine privé* [art. 21].

Le sénatus-consulte du 12 décembre 1852 ne con-

tient point de disposition analogue; il ne s'occupe nullement des charges qui peuvent naître de l'état de famille en dehors de la dotation annuelle de 1,500 mille francs qui est affectée aux princes et princesses de la famille impériale et que l'empereur répartit à son gré (1).

Les biens que l'empereur acquiert à titre gratuit ou onéreux pendant son règne composent le domaine privé. Le prince en a la libre disposition; sauf l'exception relative à la quotité disponible, les propriétés du domaine privé sont soumises à toutes les règles du code Napoléon : elles subissent aussi le droit commun en matière de cadastre et d'impôt.

Les dettes du prince sont les dettes du domaine privé; elles ne sont point les dettes de l'État. Les biens de la couronne et le trésor public ne peuvent jamais être grevés des dettes de l'empereur ou des pensions par lui accordées (2). Mais les droits des créanciers et les droits des employés de sa maison, à qui des pensions de retraite ont été accordées ou sont dues, par suite de retenues faites sur leurs appointements, demeurent toujours réservés sur le *domaine privé*. Ce domaine est le gage commun des créanciers et des ayants droit. Les titres sont exécutoires sur tous les biens meubles et immeubles qui le composent (3).

Les actions concernant le domaine privé sont dirigées contre l'administrateur de ce domaine, par dérogation à l'art. 169 du Code de procédure civile, et sauf cette

---

(1) Sénatus-consulte du 12 déc. 1852, art. 17.
(2) Même sénatus-consulte, art. 9.
(3) Même sénatus-consulte, art. 21-23.

dérogation, elles sont instruites et jugées dans les formes ordinaires (1).

SECTION II.

DU DOMAINE PUBLIC.

L'Assemblée constituante a souvent confondu dans ses décrets le domaine *national* et le domaine *public*. — D'un autre côté, nos lois nouvelles qualifient du nom de domaine *de l'État*, et même de domaine *public* ce que les lois de la révolution appelaient domaine de *la Nation*.

Il faut écarter ces confusions de langage qui empêchent la précision des idées et obscurcissent la clarté des doctrines.

I. Le domaine national, d'après la définition donnée plus haut, est le domaine éminent et de souveraineté; il comprend généralement ce qui est en dehors de la propriété des individus, des communes et des autres personnes morales.

Le domaine public est une des branches du domaine national; selon la juste définition de M. Proudhon, « il » embrasse tous les fonds qui, sans appartenir à per-

---

(1) Art. 23. — Cet article déroge à l'art. 69 en ce que l'assignation devait, d'après cet article, être donnée pour les biens de la couronne au domicile du préfet, et pour le domaine privé, à la personne du procureur impérial.

» sonne, ont été civilement consacrés au service public » de la société. »

Le domaine de l'État est celui dont l'État, représenté par les pouvoirs constitués, jouit comme un simple particulier, exclusivement et à titre de propriétaire.

La doctrine des jurisconsultes avait confondu, depuis le Code civil, le domaine public et le domaine de l'État : mais M. Proudhon (*Traité du Domaine public*) a fait la division avec tant de force et de clarté, en s'appuyant sur le droit romain qui avait aussi distingué les *Res publicæ* et les *Res universitatis*, que la distinction est aujourd'hui définitivement acquise à la science du droit français.

Cette distinction, au surplus, est fondée sur la nature des choses. Il est des choses qui, improductives naturellement ou par la volonté sociale, sont destinées à l'usage de tous, comme les rivages, les ports, les routes, les fleuves, et généralement toutes les portions du territoire qui ne sont pas susceptibles de propriété privée; les membres de la société en jouissent en cette qualité, *ut singuli*. — Il est aussi des choses productives, comme des forêts, des domaines, des hôtels, qui sont possédés non par les membres de la société, *ut singuli*, mais par la société elle-même, *ut universitas*, représentée par les pouvoirs de l'État.

Cette distinction, fondée sur l'observation des faits et sur le droit romain, est aussi consacrée par le Code Napoléon. Le domaine public est caractérisé par les art. 714, 538, 540; ces deux dernières dispositions emploient même l'expression propre de *domaine public*.

— Le domaine de l'État est expressément qualifié par les art. 713, 541, 560.

L'article 539 paraît contraire à cette distinction nette et tranchée, en déclarant que tous les biens vacants et sans maîtres, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au *domaine public*. Il est évident que ces objets ne sont pas livrés à l'usage de tous, et que par conséquent ils ne peuvent pas tomber vraiment dans le domaine public tel que nous l'entendons. — Mais une vérification de texte a prouvé que c'est par erreur que les mots *appartiennent au domaine public* ont été substitués à ceux du texte original promulgué le 14 pluviôse an XII, et qui portait les mots *appartiennent à la Nation*. Sous le Consulat, le législateur suivait la tradition de l'Assemblée constituante ; il disait encore *la Nation* dans le sens où nous disons *l'État*. Lorsqu'en 1807 Napoléon a voulu mettre le nouveau Code civil en harmonie avec les formes du gouvernement impérial, « les dénomina- » tions *empereur*, *empire*, *État* y ont été substituées à » celles de *premier consul*, *gouvernement*, *république*, » *Nation;* » ce sont les expressions mêmes de Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs (1). Ce n'est pas, comme l'a pensé M. Proudhon, par l'ordonnance du 30 août 1816 que le mot *domaine public* a été substitué par erreur, dans l'article 539, à celui de *nation* qui s'y trouvait (2). L'erreur remonte jusqu'à la loi du 3 septembre 1807, qui contenait l'édition officielle du Code

(1) Locré, *Législation civile*, t. I, p. 114.
(2) *Domaine public*, t. I, p. 274.

Napoléon. D'après l'exposé des motifs, le mot *État* devait remplacer le mot *Nation;* l'expression *domaine public* de l'article 539 est donc une erreur matérielle, une erreur de copie. Ce fait authentiquement reconnu maintient dans toute son exactitude, d'après notre Code, la distinction fondamentale entre le domaine public et le domaine de l'État.

II. Les conséquences de cette distinction sont importantes et à l'égard de l'État et à l'égard des individus.

1° Le droit de l'État sur le domaine public s'exerce par un pouvoir d'administration, de surveillance, d'entretien, de police, de juridiction, dans l'intérêt de tous, et afin que chacun puisse en jouir librement. — Mais son droit sur le domaine de l'État, proprement dit, est celui du propriétaire; sa gestion est celle qui tient au titre de propriété : de là des différences importantes pour l'application de la compétence administrative ou judiciaire.

2° A l'égard des tiers, la distinction n'est pas moins essentielle dans ses effets. Chaque chose qui fait partie du domaine public est hors du commerce et imprescriptible [C. Nap. 2226] : — chaque chose qui fait partie du domaine de l'État est aliénable et prescriptible [2227].

III. Un objet peut passer du domaine public dans le domaine de l'État; l'article 541 en donne un exemple dans les terrains, remparts et fortifications des places qui cessent d'être places de guerre. En passant d'un domaine dans l'autre, l'objet qui était inaliénable et imprescriptible devient aliénable et prescriptible.

Une question grave s'est élevée : est-il nécessaire qu'il y ait une décision expresse de l'autorité administrative, pour que la transition d'un immeuble du domaine public dans le domaine de l'État produise ses effets légaux à l'égard des tiers? — L'affectation d'un fonds à un service public est un fait extérieur : si ce fait cesse complétement, si, par exemple, l'assiette d'une ancienne route est cultivée comme un champ pendant plus de trente années depuis la cessation du service public, il n'y a plus d'affectation réelle à l'usage de tous; il n'est pas besoin de déclaration expresse à cet égard. L'imprescriptibilité du fonds naissait de son incorporation au domaine public; le fonds y était incorporé par sa qualité de chemin public; mais si cette cause d'incorporation a cessé, l'effet a dû cesser également : le fonds n'a plus eu que la qualité d'un terrain ordinaire dépendant du domaine de l'État, et susceptible de propriété privée. — Il ne faisait pas partie du domaine public par sa nature, mais par sa destination; la destination ayant changé pendant longues années, le fonds a repris sa nature primitive; la forme fait ici la réalité, *forma dat esse rei;* le terrain, en cessant d'être livré au service public, est redevenu susceptible d'appropriation, et la possession privée d'un sol devenu propriété de l'État et prescriptible a pu servir de base à la prescription trentenaire au profit d'un particulier. — Le cas d'un chemin est cité comme exemple et non comme limitation de la règle. La décision doit être la même s'il s'agit de terrains des places qui ne sont plus places de guerre. L'art. 541 du Code déclare qu'ils appartiennent à l'État. — Si nous avons insisté sur cette proposition, que l'af-

fectation d'un fonds à un service public peut être abolie *expressément* ou *tacitement*, c'est que de graves autorités ont formellement combattu sur ce point la doctrine de M. Proudhon, conforme à la solution que nous venons de présenter (1).

IV. Après avoir caractérisé le domaine public, ses différences avec le domaine de l'État, les conséquences légales de cette diversité et de la transition de l'un à l'autre domaine, il nous reste à déterminer les éléments qui le composent.

Ces éléments sont :

1° Les objets énoncés dans l'article 538 du Code : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les » fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, » lais et relais de la mer, les ports, les havres, les » rades, *et généralement toutes les portions du territoire* » *français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété pri-* » *vée;* »

2° Les objets énoncés dans l'article 540 : « Les portes, » murs, fossés, remparts des places de guerre et des » forteresses. » — Il ne faut pas s'arrêter à la rédaction vicieuse de l'article 541, relatif aux terrains des places qui ne sont plus places de guerre ; car les premiers mots les assignent au *domaine public* (*il en est de même*), et les derniers mots les placent avec raison dans le *domaine de l'État;*

---

(1) Sur cette question, voir PROUDHON, *Domaine public*, t. I, p. 289. — Dans le sens opposé, MM MACAREL et BOULATIGNIER, *De la fortune publique en France et de son administration*, t. I, p. 83. — M. ISAMBERT, *Traité de la Voirie*, n° 374. — *Répertoire* de FAVARD-LANGLADE, v° *Inaliénabilité*.

3° Les églises consacrées au service public du culte, tant que leur destination n'a pas été changée ou par la force des choses ou par le même pouvoir qui les avait précédemment placées hors du commerce (1);

4° Les canaux de navigation intérieure;

5° Les chemins de fer :

Bien que, dans les deux derniers cas, il puisse y avoir lieu à des droits de péage, ces voies de communication n'en sont pas moins destinées à un service public; les droits perçus ne sont qu'un impôt levé sur le voyageur, et ils ne donnent pas le caractère de propriété privée à une dépendance du domaine public.

V. Doit-on mettre dans les dépendances de ce domaine les rivières non navigables ni flottables? C'est une des plus graves questions de droit administratif, qui demande, à raison de son importance, un examen spécial, et que nous traiterons au chapitre sur le régime des cours d'eau (2).

---

(1) Proudhon, *Domaine public*, n° 341.
(2) Voir *infrà* le titre sur le *régime des cours d'eau.*

SECTION III.

DU DOMAINE DE L'ÉTAT, CONSIDÉRÉ 1° COMME DOMAINE CORPOREL.

En principe, le domaine de l'État est aujourd'hui, comme sous l'ancien droit, corporel et incorporel.

Nous étudierons les éléments qui le composent et les règles qui le régissent sous l'un et l'autre rapport; mais comme le domaine *forestier*, qui est compris dans le domaine corporel, a des règles générales et spéciales qui lui sont propres, nous en ferons une section à part, qui précédera celle relative au domaine incorporel.

§ 1. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DOMAINE CORPOREL DE L'ÉTAT.

Le domaine corporel renferme des biens meubles et immeubles.

Les biens meubles se composent d'objets d'un nombre indéfini et d'une valeur inappréciable, tels que la Bibliothèque impériale, les bibliothèques publiques, les archives nationales, les objets de l'imprimerie nationale, les collections d'objets d'arts et de sciences formées et entretenues par l'État, comme celles du Conservatoire des arts et métiers, du Muséum d'histoire naturelle au Jardin des plantes (1).

---

(1) Le Jardin des plantes a été créé par Louis XIII, édit de mai 1635.

Dans les biens meubles du domaine de l'État il faut comprendre encore le mobilier et le matériel des ministères et des administrations publiques, les matières premières ou fabriquées destinées aux services publics, à la marine, aux finances, à la guerre, et enfin les armes et objets confiés à la garde nationale. Ces éléments de la fortune publique, dans un État comme la France, sont d'une importance incalculable : aussi n'a-t-on pas essayé de donner la statistique de la richesse mobilière de l'État.

Les biens immeubles se composent :

1° Des immeubles et forêts provenant du domaine avant 1789, des apanages réunis soit pendant la révolution, soit en 1830 par l'avénement du duc d'Orléans à la couronne, et qui ne faisaient pas partie de la dotation actuelle de la couronne ;

2° Des immeubles provenant des biens du clergé par suite de la mainmise nationale du 2 novembre 1790 et qui n'auraient pas été compris dans les ventes faites pendant la révolution ;

3° Des biens provenant du domaine extraordinaire créé sous l'Empire par le sénatus-consulte du 30 janvier 1810, et réuni au domaine de l'État par la loi du 15 mai 1818 ;

4° Des biens provenant de la dotation de l'ancien sénat et des sénatoreries, réunis au domaine par la loi du 28 mai 1829 [art. 7] ;

5° Des biens patrimoniaux ou privés qui avaient fait partie d'abord de la donation du 7 août 1830, que l'article 22 de la loi du 2 mars 1832 avait attribués au

domaine privé et que le décret du 22 janvier 1852 a déclaré restituer au *domaine de l'État;*

6° De la rente immobilisée de 400,000 francs qui formait d'après l'art. 131 du décret du 17 mars 1808 l'apanage de l'Université (1), et de tous les immeubles et revenus fonciers attribués à la dotation de l'Université par le décret du 11 décembre 1808, lesquels immeubles et revenus ont été réunis à l'État par l'art. 14 de la loi du 7 août 1850, sauf ceux encore affectés à des établissements d'instruction publique ou concédés légalement à l'instruction libre (2);

7° Des édifices et biens immeubles affectés au service des ministères et administrations générales;

8° Des biens qui ont cessé de faire partie du domaine public sans passer dans la propriété privée par titre ou prescription;

9° Des îles et atterrissements qui se sont formés dans les fleuves et rivières navigables;

10° Des biens qui ont été recueillis par l'État comme vacants et sans maître [art. 539-713], et de ceux advenus par droit de déshérence [art. 33-723-768 du Code civil];

11° Des biens donnés ou légués à l'État purement et simplement, ou sous certaines charges et conditions.

La statistique publiée en 1837 nous fournit sur le nombre et l'importance des immeubles de l'État les résultats suivants, qui ont subi quelques modifications de détails par suite des événements politiques et universitaires :

---

(1) La rente a été rayée.

(2) Loi du 15 mars 1850, art. 69. — Loi du 7 août 1850, art. 14 et 15.

Service des cultes, 245 propriétés, consistant en. .	74	évêchés;	
	86	séminaires;	
	31	écoles secondaires ecclésiastiques;	
	15	écoles tenues par des prêtres ou des religieuses;	
	39	communautés religieuses. Propriétés estimées au total de.	430,047,573 fr.
Forêts de l'État.	1,473	forêts d'une étendue totale de 1,019,139 hectares, estimées	726,993,456 fr. (1)
Chambres législatives. . . .	8	propriétés.	14,798,393
MINISTÈRES			
de la justice.	7	propriétés.	8,458,800
des affaires étrangères. .	3	—	2,951,492
de l'instruction publique.	11	—	28,625,343
de l'intérieur.	432	—	49,319,366
des travaux publics. . .	61	—	23,151,082
de la guerre.	6,260	—	205,451,840
de la marine.	384	—	127,374,554
des finances.	1,079	—	38,439,160
Propriétés de l'État non affectées à des services publics (2).	808	—	8,795,560
	10,771	—	1,277,295,629 fr.

Ainsi, d'après la statistique générale, qui remonte à quinze années, le nombre total des propriétés de l'Etat était d'environ onze mille; et le total de la valeur estimative était d'un milliard deux cent soixante-dix-sept millions.

Le tableau distribué aux Chambres en 1844 portait la valeur approximative du domaine de l'État à

(1) Les forêts de l'État en Algérie (1852) ont une étendue approximative de 868,015 hectares, savoir : 168,645 pour la province d'Alger, 429,606 pour celle de Constantine, 269,764 pour celle d'Oran.

Les forêts de l'Algérie sont presque toutes la propriété de l'État. (Voir le *Tableau des établissements français en Algérie*, t. IX.)

(2) Le produit de ces biens qui sont affermés, a été en 1835, d'après les comptes officiels, de 560,722 fr. (*Fortune publique*, t. I, p. 198.)

1,287,000,000, différence en plus 3,704,371 francs. — Les forêts figuraient dans cette nouvelle estimation pour 729,000,000 francs.

Le budget adopté par le Corps législatif en 1853 porte la valeur actuelle des revenus du domaine de l'État à 38 millions; les forêts y figurent pour 28 millions à peu près (1).

§ 2. — GESTION DES BIENS DE L'ÉTAT (AUTRES QUE LES FORÊTS).

Le domaine corporel de l'État est un, en principe, et dans les éléments qui le composent nous avons compris ci-dessus les bois et forêts : mais pour l'exercice du droit de propriété appartenant à l'État, il y a deux modes de gestion, selon qu'il s'agit ou de l'administration des biens ordinaires de l'État, ou de l'administration des forêts; et c'est à raison de cette différence administrative que nous distinguons le domaine corporel *ordinaire* du domaine *forestier*.

Nous ne nous occuperons dans ce paragraphe que du domaine corporel ordinaire.

La gestion des biens de l'État (autres que les forêts) comprend quatre objets :

1° Les modes d'acquérir;

2° Les modes d'aliéner;

3° L'administration des biens, y compris leur *affectation* à des services publics;

4° L'exercice des actions judiciaires.

I. *Modes d'acquérir.* — Le droit de la guerre et de la

(1) Budget général des voies et moyens pour 1854 (10 juin 1853).

conquête a longtemps été regardé par les nations comme le grand et légitime moyen d'accroissement territorial. Le premier livre de *Droit naturel* est un traité sur le *droit de la guerre et de la paix*, écrit pour garantir l'Europe contre les abus de la force. La civilisation chrétienne a fini par transformer le droit des gens européen. La conquête aujourd'hui a pour objet l'acquisition et la conservation; et son titre est reconnu juste ou injuste par la conscience des nations, selon que la cause primitive de la guerre était ou non appuyée sur la justice.

Napoléon, en 1810, avait fondé, sur les bénéfices des conquêtes, l'existence d'un domaine extraordinaire dont les derniers restes ont été réunis à l'État, et la loi du 2 mars 1832, non abrogée sous ce rapport, dispose, article 25 : « Il ne sera plus formé de domaine ex-
» traordinaire; en conséquence, tous les biens meubles
» et immeubles acquis par droit de guerre ou par des
» traités patents ou *secrets* appartiendront à l'État. » — Il faudrait une loi expresse pour donner à la couronne quelques-uns des objets de la conquête. — Les stipulations des *traités secrets* ne peuvent jamais profiter ni au chef du gouvernement, ni aux chefs militaires; les produits de toute nature appartiennent au domaine de l'État. — Le droit de conquête est un mode d'acquisition qui, par sa nature, se distingue de tous les autres, et qui dans ces derniers temps a livré à la France un immense territoire, l'Algérie.

Nous aurons, dans un chapitre spécial, à considérer les effets de la conquête de l'Algérie sous le rapport du domaine. Mais nous devons dire, dès ce moment, que la conquête n'a transféré dans le domaine de l'État

proprement dit que les biens de différente nature qui appartenaient au précédent gouvernement du Bey d'Alger et qui sont désignés sous le nom de biens du Beylik (1).

L'État acquiert dans les cas ordinaires, ou à titre gratuit par donation et testament, ou à titre onéreux par échange et par vente; il peut aussi acquérir par prescription.

1° Les donations et legs ne peuvent être acceptés qu'avec l'autorisation du Pouvoir exécutif, défenseur non-seulement de l'État, mais des familles. Si l'intérêt légitime de celles-ci sollicite le refus, l'intérêt indirect de l'État ne doit pas l'emporter sur la faveur due aux titres de parenté.

2° Les échanges ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une loi approbative. L'ordonnance du 12 décembre 1827 a déterminé les formes à suivre pour préparer l'échange d'un bien privé contre un bien du domaine de l'État. La demande doit être adressée au ministre des finances, communiquée, s'il y a lieu d'y donner suite, au préfet de la situation, accompagnée d'une expertise, et soumise au conseil d'administration du domaine et à la section des finances du conseil d'État. Le contrat d'échange sera enregistré et transcrit; les biens donnés à l'État seront purgés de toute hypothèque; la radiation des inscriptions sera rapportée; le projet de loi ne sera présenté au Corps législatif qu'après l'accomplissement de toutes les formalités; l'échangiste ne pourra entrer en jouissance que lorsque la loi aura été rendue (2).

---

(1) Loi du 16 avril 1851, art. 4, n° 2.
(2) Ordonnance du 12 décembre 1827, art. 6-11

Une seule exception existe en matière d'échange. — Les portions de terrains dépendantes d'anciennes routes ou chemins, et devenues inutiles par suite de changement de tracé ou d'ouverture d'une route nationale ou départementale, pourront être cédées par l'administration, sur estimation contradictoire, à titre d'échange et par voie de compensation du prix, aux propriétaires des terrains sur lesquels les parties de route neuve devront être exécutées. — Seulement, lorsqu'il s'agira de terrains abandonnés sur les grandes routes, l'acte de cession devra être soumis à l'approbation du ministre des finances (1).

3° Les acquisitions par l'effet des ventes ne sont pas assujetties à la nécessité d'une loi. Sous la législation qui exigeait la *spécialité* des articles de dépenses dans le budget voté par les chambres, il fallait ordinairement une loi soit pour autoriser, soit pour ratifier l'acquisition, puisque l'acquisition au nom de l'État supposait un prix, et, par conséquent, une allocaition portée au budget. Ainsi, la loi du 24 mai 1836 a ouvert spécialement un crédit supplémentaire pour l'acquisition d'un terrain qui sera *affecté*, dit la loi, au service du Muséum d'histoire naturelle. — Non-seulement l'acquisition ici était autorisée, mais l'affectation même du terrain à acquérir était spécifiée par le législateur. Cependant la règle en matière d'acquisition, même sous ce régime législatif, n'était pas absolue; des acquisitions se faisaient par ordonnances ou décrets; ainsi dans la même année 1836, une ordonnance du 8 mai avait autorisé l'acquisition d'une dépendance des bains de Plombières. — Aujour-

(1) Loi du 20 mai 1836, art. 4.

d'hui, la loi n'aura que rarement à intervenir pour autoriser les acquisitions, à moins qu'il ne s'agisse d'immeubles d'une haute importance pour lesquels des fonds seraient spécialement demandés au Corps législatif, par exemple pour l'acquisition d'un chemin de fer ou d'un canal appartenant à une compagnie.

En principe, l'intervention de la loi pour l'acquisition par suite de vente n'est pas nécessaire comme pour l'acquisition par échange. — L'échange emporte aliénation d'une partie du domaine de l'État; l'acquisition n'est qu'un accroissement en faveur du domaine; et comme un décret suffit à l'acceptation d'une donation, un décret peut suffire à la validité d'une acquisition, sauf la question des voies et moyens qui peut, en certains cas seulement, appeler l'intervention législative.

4° Les particuliers peuvent prescrire contre l'État; par la même raison le domaine peut prescrire contre les particuliers; la possession de trente ans, publique et continue, est donc aussi pour l'État un mode d'acquisition selon le droit commun.

II. *Modes d'aliéner; règle générale et exceptions.* — En règle générale, l'aliénation des biens de l'État ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi et aux enchères, avec publicité et concurrence. Tel est le principe posé par les décrets de l'Assemblée constituante, au moment même où elle proclamait l'aliénabilité du domaine (1).

Dans l'état postérieur de la législation, trois modifi-

(1) Décret du 22 nov. 1790, art. 8.

cations ont été apportées pour des cas spéciaux, et sont suivies dans le droit actuel.

La première est relative aux biens ruraux, maisons, bâtiments et usines de l'État : les lois des 15 floréal an X et 5 ventôse an XII ont confirmé, à cet égard, les formes prescrites par la loi du 16 brumaire an V, qui consistent dans la mise aux enchères, mais sans qu'il soit besoin de l'intervention législative. Ces formes sont encore pratiquées par l'administration des domaines pour les ventes de cette nature d'immeubles.

La seconde modification est relative aux concessions de marais, d'atterrissements, etc. La loi du 16 septembre 1807, sur le desséchement des marais, porte, article 41 : « Le gouvernement concédera, *aux conditions* » *qu'il aura réglées*, les marais, les lais, relais de la » mer..., accrues, atterrissements et alluvions des » fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ces objets » qui forment propriété publique ou domaniale. » — La concession se fait par une ordonnance ou décret rendu en conseil d'État (1).

La troisième modification est relative aux terrains usurpés sur les rives des forêts domaniales et non prescrits par le possesseur. L'État avait le droit d'agir en revendication et de mettre en vente publique les terrains qui seraient restitués. Mais la crainte de jeter le trouble dans la classe nombreuse et pauvre des possesseurs a motivé la loi du 20 mai 1836, qui a autorisé le *Gouvernement* à concéder aux détenteurs, sur estimation contradictoire et aux conditions qu'il aura réglées, les

(1) Loi du 16 sept. 1807, art. 5 et 41.

terrains dont l'État n'est pas en possession et qu'il serait fondé à revendiquer. — Cette faculté de traiter ainsi, par transaction, avec les détenteurs actuels, devait être exercée dans les dix ans de la loi, sans qu'il pût y avoir déchéance, après ce délai, du droit de l'État d'exercer des poursuites contre les détenteurs qui n'auraient pas valablement prescrit. — Le délai a été prorogé de dix ans par la loi du 10 juin 1847.

Ce droit spécial de concession ne peut s'appliquer aux terrains usurpés qui seraient enclavés dans les forêts domaniales; et il est limité, par les lois combinées de 1836 et 1847, à une étendue de cinq hectares pour les usurpations commises sur des terrains provenant du sol forestier, ou étrangers à cette partie du domaine de l'État (1). Dans tous les cas, la concession n'est permise qu'en faveur des détenteurs eux-mêmes; en concédant à des tiers les terrains usurpés, on eût donné lieu à des spéculations contraires au but de paix et de consolidation que se proposait le législateur.

III. *Modes d'administrer. — Affectation des biens de l'État à des services publics.* — L'administration générale de l'État se compose de différents ministères et services auxquels doivent être affectés les immeubles dont ils ont besoin : aussi le domaine de l'État est-il réparti entre les diverses branches du pouvoir, moins les forêts et un certain nombre de propriétés isolées. Cette *affectation* d'un immeuble à un service administratif se faisait avant 1851 par ordonnance ou décret; elle consti-

(1) Loi du 20 mai 1836, art. 2. — Loi du 10 juin 1847, art. 1.

tuait un acte d'administration et non d'aliénation (1). Mais la loi de finance du 15 mai 1850 a porté un grave changement à cette pratique administrative. L'article 4 statue « qu'à l'avenir l'affectation d'un immeuble national à un service public ne pourra être faite que par une loi ; » et depuis 1851 plusieurs lois ont été rendues pour ces sortes d'affectation, même lorsqu'elles sont qualifiées à titre *provisoire* ou *temporaire* (2). — Toutefois, une exception importante à cette règle résulte de la loi du 15 mars 1850, qui autorise les *affectations* à des établissements particuliers d'instruction libre des bâtiments compris dans l'affectation générale faite en faveur de l'Université par le décret du 11 décembre 1808. Ces affectations doivent, d'après l'art. 69 de la loi, être faites par *décret*, et cette disposition spéciale n'est point modifiée par la disposition générale de la loi de finances du 15 mai 1850, d'après la règle que la loi générale ne déroge pas à la loi spéciale. C'est, du reste, de cette manière que l'article 69 a été appliqué dès l'année 1851, ainsi qu'on le voit par le décret d'affectation des bâtiments de l'ancien collége de Mende, en date du 17 février 1851.

Entre les ministères et les administrations diverses il y a des rapports qui représentent les relations d'individu à individu : ainsi une administration ne peut empiéter sur les immeubles affectés à une autre : les droits qui tiennent à l'affectation d'un immeuble, faite dans

(1) Arrêté du 13 messidor an X, art. 5, et ordonnance du 14 juin 1833.

(2) Loi du budget du 15 mai 1850, art. 4. — Lois du 25 janvier et 12 mars 1851, qui affectent au service de la guerre divers bâtiments. En Algérie, l'affectation se fait par décision du ministre de la guerre, rendue sur la proposition du gouverneur général. (Ord. du 9 nov. 1845, art. 2.—Arrêté du 9 déc. 1848.)

l'intérêt d'un service, ne peuvent être valablement soutenus ou invoqués, dans les litiges judiciaires ou administratifs, par des fonctionnaires étrangers à cette branche de service public : une administration ne peut pas argumenter du fait d'une autre comme de son fait propre. Enfin, si une administration dépossédée par une ordonnance ou décret en éprouve du préjudice, elle doit être indemnisée par celle qui la remplace (1).

L'administration des *domaines* s'exerce par un service central et par un service départemental. C'est le ministre des finances qui est le chef naturel et responsable du domaine, car de lui relèvent toutes les ressources ordinaires et extraordinaires de l'État. Il a sous sa dépendance hiérarchique un directeur général, qui étend ses vues et son action sur l'ensemble des biens domaniaux.

Le service local a deux agents principaux : le directeur de l'enregistrement et des domaines du département, et le préfet. Mais il y a cette différence essentielle dans leur caractère, que le directeur des domaines exerce la régie, la gestion matérielle, et que le préfet a la surveillance, la haute administration. Ainsi, la direction recouvre les créances en capitaux ou arrérages; elle fait procéder aux ventes de mobilier; elle prépare les éléments nécessaires à la confection des baux et des ventes d'immeubles; elle perçoit les prix de ferme et les prix de vente : mais le préfet, qui seul administre au nom de l'État, préside soit par lui-même, soit par un

(1) Arrêt du conseil d'État, 29 mai 1822.

conseiller de préfecture délégué, aux baux administratifs et aux adjudications d'immeubles.

En un mot, l'État est propriétaire : comme tel il a des *régisseurs* de ses biens, ce sont les employés des domaines; et il a des *représentants*, ce sont dans les départements les préfets, à Paris le ministre des finances.

Les règles de gestion des biens domaniaux, non affectés à des services administratifs, ont été fixées par le décret du 28 octobre 1790 [tit. 2, art. 1], qu'on suit aujourd'hui dans la pratique, en tenant compte des changements opérés dans l'organisation administrative. La Constituante mettait l'administration dans des assemblées et des directoires; le principe de l'unité a remplacé, dans la loi du 28 pluviôse an VIII, l'action collective des corps administratifs par l'action personnelle du fonctionnaire : c'est une différence qu'il ne faut jamais perdre de vue, quand on applique les lois de la Révolution au nouvel ordre de choses. Cela posé, voici la règle établie par le décret de 1790 : « Les as-
» semblées administratives ou leur directoire ne pour-
» ront régir par eux-mêmes ou par des préposés quel-
» conques aucun des biens nationaux ; ils seront tenus
» de *tous les affermer*, même les droits incorporels. »
— Une exception nécessaire a été faite par le décret du 19 août 1791 relatif à la régie des domaines nationaux [art. 8] : « Dans le cas où quelques objets ne
» pourraient être affermés, ils seront régis de la ma-
» nière la plus avantageuse par le département, sur la
» proposition du préposé de la régie. »

Les formes et les effets des baux administratifs sont déterminés par le décret cité plus haut de 1790 (1) : le bail doit être précédé de publications par affiches; il ne peut avoir lieu qu'aux enchères et à charge de caution. L'acte de bail emporte hypothèque et exécution parée.

Si l'immeuble est aliéné avant l'expiration du bail, le fermier, malgré son acte authentique, peut être *expulsé*, sauf une juste indemnité ; l'article 1743 du Code Napoléon n'est pas applicable. — Si le fermier est privé de récoltes par cas fortuit, gelée, inondation, il ne peut réclamer une diminution de prix ; l'article 1769 est aussi sans application.

On a voulu écarter ainsi, dans l'intérêt de l'État, des ventes futures toute entrave, et des revenus toute incertitude; les adjudicataires ont dû prendre ces motifs d'ordre public en considération.

IV. *Exercice des actions judiciaires.* — Ici trois points à établir : Quelle est l'autorité compétente pour connaître des matières domaniales; — Quel fonctionnaire a qualité pour exercer l'action; — Dans quelle forme l'action doit être exercée, soit au nom de l'État, soit contre lui.

1° Quelle autorité est compétente. — Et d'abord, il ne s'agit ici ni des ventes de biens nationaux aliénés en vertu des lois révolutionnaires, ni des objets saisis en guerre. Des motifs politiques en ont fait attribuer la connaissance à l'autorité administrative.

---

(1) Décret du 28 oct. 1790, tit. 2 ; De l'administration des biens nationaux en particulier, art. 13-22.

Il s'agit de la propriété domaniale ordinaire. — Or, règle générale, toute discussion sur des questions de possession, de propriété, de servitudes, appartient aux tribunaux civils. Toutefois, si le procès entre l'État et les particuliers ne peut être jugé sans qu'il y ait lieu d'*interpréter* la vente par adjudication, les tribunaux doivent surseoir et renvoyer les parties à se pourvoir en interprétation devant le conseil de préfecture : mais ce n'est qu'un *sursis* qui ne dessaisit pas le tribunal de la connaissance du fond, et qui ne doit être ordonné que lorsqu'il y a réellement doute et obscurité dans la clause du contrat.

Ce renvoi pour cause d'interprétation est fondé sur la séparation constitutionnelle entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Celle-ci pourrait s'immiscer dans les actes administratifs, les contredire, les annihiler sous prétexte d'interprétation, si le droit d'interpréter lui était abandonné : elle ne peut donc qu'exercer le droit d'*appliquer* les conventions dont le sens est indubitable (1).

La compétence des tribunaux est encore plus étendue dans ses rapports avec les baux administratifs que dans ses rapports avec les actes de vente : l'interprétation des clauses du bail appartient en effet à l'autorité judiciaire, de même que les questions de validité, d'exécution, de résiliation du contrat. Pourquoi ? Parce que la difficulté ne peut alors toucher aux droits *réels* de l'État, qu'elle est nécessairement relative à des droits

(1) Sur la compétence entre particuliers, voir Livre III, chap. 1er, juridiction et compétence administrative.

plus ou moins étendus sur les *fruits* seulement d'un immeuble : l'État, dans ce cas, est assimilé à la personne individuelle qui, dans son intérêt privé, s'efforce de tirer le meilleur parti de son revenu; il n'y a pas d'*intérêt général* vraiment engagé ; il n'y a pas de motif suffisant pour décliner sur les questions d'interprétation des baux la compétence des tribunaux, juges naturels des intérêts privés. — La compétence judiciaire est donc le principe général en matière de baux administratifs.

La compétence administrative en cette matière n'est que d'exception. Elle s'applique à trois cas particuliers :

La première exception existe lorsqu'il s'agit des établissements thermaux qui appartiennent à l'État (1), et qui sont aujourd'hui ceux de Vichy, Bourbonne, Plombières, Provins ; on suit alors les règles déterminées par l'arrêté consulaire du 6 nivôse an XI, lequel est en contradiction avec les principes actuels de la jurisprudence administrative; la compétence administrative s'étend aux questions mêmes qui regardent la ferme de ces établissements. — La deuxième exception est relative aux baux que l'administration des domaines passe en présence des officiers du génie et des intendants militaires pour les herbages des fortifications (2). — La troisième exception est applicable au salaire administratif réclamé par un gardien du domaine.

Ainsi, les règles de la compétence, au sujet du domaine de l'État, sont aujourd'hui d'une grande simpli-

(1) Arrêté consulaire du 3 floréal an VIII.

(2) Décret 10 juillet 1791. — *Dictionn. des travaux publics*, par M. Tarbé, conseiller d'État, v° *Baux administ.* — M. de Cormenin, 5e édit., p. 270, regarde cette exception comme contestable.

cité. Les obstacles qui s'étaient longtemps élevés contre le progrès de la juridiction civile étaient venus successivement de l'esprit ombrageux de la législation révolutionnaire, qui se défiait de la doctrine des tribunaux, et de l'interprétation extensive et fausse donnée à l'article 4 [§ 7] de la loi du 28 pluviôse an VIII, portant que le conseil de préfecture prononcera sur le *contentieux des domaines nationaux*. On assimilait par erreur tous les biens du domaine de l'État à ceux qui avaient été vendus nationalement pendant la révolution, et l'on violait, par application d'une exception purement politique, la garantie légitimement due aux droits et à la propriété ordinaires. Aussi, quand la Charte de 1814 a proclamé l'inviolabilité de toutes les propriétés, sans distinction de celles appelées *nationales;* quand elle a rendu la vie à ce vieux principe de notre droit, si souvent méconnu, que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, le Droit administratif s'est profondément modifié dans sa doctrine sur la compétence : les juges civils sont les *juges naturels* de la propriété, et le conseil d'État, par un arrêt du 25 mars 1830, a reconnu le principe, désormais incontestable, que toutes les questions de propriété devaient appartenir aux tribunaux (1).

2° Quel fonctionnaire a qualité pour exercer les actions en matière domaniale?

D'après ce qui vient d'être établi, on doit reconnaître qu'il y a des actions domaniales judiciaires et des actions domaniales administratives, les unes qui rentrent

(1) Arrêts conseil d'État, 25 mars 1830. (Recueil de MM. Roche et Lebon.

dans la compétence ordinaire, les autres dans la compétence exceptionnelle ; mais le même fonctionnaire est aujourd'hui reconnu avoir seul *qualité* pour exercer les unes et les autres (1). — Ce fonctionnaire, dans les départements, c'est le préfet ; à Paris, c'est le ministre des finances.

Le préfet est chargé de l'administration (2) : il a donc seul le droit de plaider au nom de l'État (3). La Direction des domaines n'a pas le droit de concourir à l'action.

3° Dans quelle forme doivent être intentées les actions pour ou contre le domaine de l'État ?

Le représentant de l'État, dans sa plénitude d'indépendance, n'a besoin, pour intenter l'action domaniale ou pour y défendre, ni de l'autorisation ni de l'avis du conseil de préfecture (4). — Il suit dès lors la forme ordinaire des demandes ou des exceptions.

Quant aux tiers, ils ne peuvent intenter d'action contre l'État qu'après l'accomplissement d'une formalité essentielle, la présentation d'un mémoire. La loi du 28 octobre 1790 porte : « Il ne pourra être exercé » d'action contre le procureur général syndic, en sa » qualité (de représentant de l'État), par qui que ce soit, » sans qu'au préalable on ne se soit pourvu par simple » *mémoire*, d'abord au directoire du district pour donner » son avis, ensuite au directoire du département pour » donner une décision, *à peine de nullité*. » [Tit. 3, art. 15.]

---

(1) Arrêts conseil d'État, 23 déc. 1835. (Même recueil.)
(2) Loi 28 pluv. an VIII, art. 3.
(3) Code de proc. civile, art. 69.
(4) Avis du conseil d'État, 28 août 1823.

D'après la loi du 28 pluviôse, qui n'a abrogé cette disposition ni implicitement ni explicitement, le mémoire doit être adressé au préfet, seul administrateur, et non au conseil de préfecture.

L'objet de la disposition, qui exige le mémoire préalable, est de prévenir les procès ou de les concilier, s'il est possible. Le mémoire doit contenir, dans ce but, l'exposé des motifs sur lesquels on entend fonder l'action future.

Le mémoire étant exigé par la loi produit l'effet d'interrompre la prescription. Si le préfet ne répond pas dans le mois, le tribunal peut être saisi directement de la connaissance du litige par la partie intéressée; l'État est censé avoir connu et apprécié les moyens à leur juste valeur, quand il n'y a pas répondu dans ce délai.

Le mémoire est exigé *à peine de nullité* (1); mais la nullité n'est pas d'ordre public, et elle ne peut pas être opposée en tout état de cause (2). Le mémoire est un préliminaire de conciliation, et le défaut de citation en bureau de paix, dans les matières ordinaires, peut être couvert par la défense des parties. — Quand l'État se défend au fond, il est présumé avoir vu dans les moyens du demandeur trop peu de force pour justifier la demande : s'il avait cru à leur force réelle, il aurait opposé, sans doute, la nullité tirée du défaut de mémoire

---

(1) Les lois nouvelles ont étendu cette formalité essentielle du mémoire préalable aux demandes que l'on veut intenter contre les départements et les communes. Ainsi le droit administratif est devenu presque uniforme, quand il s'agit d'*actions à intenter* par les tiers; mais il n'en est pas ainsi quand il s'agit pour l'État, les départements, les communes, de *défendre* aux actions. Voir Livre II, *sur l'admin. départementale et communale.*

(2) Arrêt de la Cour de cass. 4 août 1835.

préalable; il ne peut imputer qu'à lui-même de n'avoir pas invoqué la nullité *in limine litis*.

Comme il s'agit de questions réelles, de droits de propriété ou de jouissance, la procédure, l'instruction, les degrés de juridiction, ne doivent pas avoir de caractère exceptionnel; seulement le préfet adresse au ministère public un mémoire contenant les moyens de l'État. Les causes du domaine sont susceptibles d'appel et de cassation; le pourvoi soit en cassation, soit au conseil d'État dans les affaires administratives, doit être formé par le préfet ou par les tiers dans les trois mois de la notification de l'arrêt ou de la décision. Le privilége d'extension de délai accordé à l'État par le règlement de 1738 a été aboli (1).

Après le pourvoi, le préfet cesse d'être dans le procès le représentant légal; c'est le chef naturel du domaine, au siége du gouvernement, le ministre des finances, qui représente alors l'État et qui doit poursuivre les effets du pourvoi à la diligence de la Direction générale des domaines.

---

(1) Loi du 1er déc. 1790. — Arrêté du 15 thermidor an XII.

SECTION IV.

DU DOMAINE DE L'ÉTAT CONSIDÉRÉ COMME DOMAINE FORESTIER. — OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES. — APERÇU HISTORIQUE. — TABLE DE MARBRE. — STATISTIQUE.

Parmi les biens de l'État, non affectés à des services publics, il en est qui ne sont pas soumis aux règles ordinaires du domaine. Nous avons indiqué déjà l'exception qui concerne les établissements thermaux au sujet de la compétence. Il y a exception aussi aux règles ordinaires du domaine à l'égard des salines de l'Est, qui ont été affermées à une compagnie, et que le gouvernement a soumises à des règles particulières de gestion (1).

Mais une exception d'une tout autre importance a été faite à l'égard des forêts de l'État. Cette partie du domaine a dû être soumise à une gestion spéciale, à raison de sa nature. Il en fut ainsi aux différentes époques de la monarchie.

Sous la seconde race, des officiers étaient établis pour la régie des forêts. Les Capitulaires disaient : « *Forestarii bene defendant forestas; forestæ bene sint custoditæ* (2). » Mais ces officiers avaient une double mission : garder les forêts, favoriser les défrichements et empêcher la plantation de forêts nouvelles. — Charlemagne disait aux préposés de ses domaines : « *Et ubi locus fuerit ad stirpandum, stirpare facient judices* (Capit. 802). » Louis le Dé-

(1) Voir MM. Macarel et Boulatignier, *Fortune publique*, I, p. 229.
(2) Capitulaires de Baluze, t. I, p. 336.

bonnaire prescrivait aux comtes de ne point planter de bois nouveaux et de faire arracher les bois plantés sans son autorisation. Cela s'explique par l'immense étendue des forêts au IXe siècle, que Pecquet (dans son traité des *Lois forestières*), ne craint pas d'évaluer pour la France d'alors à 40 millions d'hectares !

Sous le régime féodal, les seigneurs donnaient quelquefois en fief la garde et la défense des forêts; Ducange cite une charte de 1202 : « *Concessi in foresta forestariam custodiam in feodo* (1). » De là sont venues les sergenteries *fieffées* qui ont subsisté jusqu'à l'ordonnance de 1669.

Sous la monarchie des états généraux, les maîtres des eaux et forêts furent institués comme administrateurs et comme juges en cette matière. Charles V créa, en 1360, la charge de Grand maître, lequel fut « souverain, » général maître, inquisiteur, dispositeur et réforma- » teur seul et pour le tout des eaux et forêts. »

A cette époque remonte l'institution de la TABLE DE MARBRE, siége général de juridiction forestière.

Henri II érigea en offices des charges de lieutenants du Grand maître, et établit des siéges de la table de marbre dans les divers parlements (février 1554). Sous Henri III, les offices de grands maîtres furent réduits à cinq. — L'ordonnance de 1669 réunit définitivement dans l'institution des maîtrises l'*administration* et la *juridiction* en matière d'eaux et forêts. En plusieurs parlements, et notamment en celui de Bretagne, année 1704,

---

(1) *Glossar.* CANGH. Supp., v° *Forestaria custodia.*

le siége de la table de marbre devint une chambre du parlement.

La Révolution abolit les maîtrises comme juridiction et administration (1). — Les juges de district furent investis de la juridiction; l'administration fut confiée à une conservation générale de cinq membres, ayant sous ses ordres des conservateurs pour les départements.

La loi du 15 septembre 1791, sur l'*organisation forestière*, et les ordonnances des 1er août 1827 et 5 janvier 1831, constituent les bases de l'organisation actuelle. Les attributions conférées à l'administration forestière sont exercées, sous l'autorité du ministre des finances, par une Direction générale.

Le directeur général, nommé par le chef du gouvernement, est assisté de trois sous-directeurs qui forment le conseil d'administration : il dirige et surveille toutes les mesures relatives au service; il rend compte au ministre des finances des résultats de toutes ses opérations.

Les départements sont divisés en 32 arrondissements forestiers. Le service local se fait dans les 32 arrondissements par les conservateurs. Des inspecteurs et sous-inspecteurs correspondent aux divisions et subdivisions des conservations forestières. On compte 440 gardes généraux, 140 gardes à cheval, 2,950 gardes à pied.— Une école impériale forestière est établie à Nancy (2).

---

(1) Décret 7 sept. 1790.

(2) Ord. 26 août 1824-31 octobre 1838. — Un professeur de cette école, M. Meaume, a produit un ouvrage complet et très-remarquable sur le droit forestier, sous le titre de *Commentaire du Code forestier* (3 vol. in-8°, 1842-46).

Les garanties principales exigées des agents de l'administration sont :

1° L'âge de vingt-cinq ans au moins;

2° Le serment prêté devant le tribunal civil et enregistré au greffe;

3° L'incompatibilité de leurs fonctions avec toute autre fonction administrative et judiciaire;

4° Le dépôt de l'empreinte de leur *marteau* aux greffes des tribunaux et des cours d'appel.

L'ordonnance des eaux et forêts de 1669 et la loi du 15 septembre 1791 avaient confondu dans leurs dispositions ce qui était du domaine de la loi et ce qui était de l'ordre purement réglementaire. Le Code forestier de 1827 a recueilli tout ce qui était du domaine de la loi (1); l'ordonnance du 1er août, même année, ce qui était du domaine de l'ordonnance : leur ensemble forme une législation complète sur les forêts. Le Code est la seule loi pour l'avenir [art. 218]; les droits anciens sont régis par les lois et les titres du passé.

Le sol forestier de la France ou la contenance totale des bois et forêts, possédés à divers titres, était en 1791 de 9,589,900 hectares (2); après la révolution, en 1802, de 9,117,900 hectares. — La statistique officielle de la France publiée en 1837 donne, pour la fin de l'année 1834, l'étendue de 8,626,294 hectares, — qui doit être

(1) Loi du 21 mai 1827.

(2) On évalue approximativement à *un million d'hectares* les défrichements opérés de 1715 à 1789.

portée, d'après le tableau publié en 1848, à 8,857,000 hectares (1).

Cette étendue est répartie de la manière suivante :

3,700,000 hectares appartiennent aux particuliers;
3,869,000 hectares appartiennent aux communes et aux établissements publics;
1,181,000 hectares appartiennent à l'État;
107,000 hectares appartiennent à la dotation de la couronne.

L'État a donc la plus faible partie de la richesse forestière; cette partie est évaluée à une valeur totale par approximation de 727 millions (2) (sans y comprendre les forêts de la couronne).

La législation forestière est nécessairement complexe, puisque la propriété des forêts est répartie entre propriétaires d'une qualité toute différente. Les règles relatives aux bois de l'État ne doivent pas être séparées complétement de l'ensemble du régime forestier; il y a des affinités qui se soutiennent et s'éclairent mutuellement. Ainsi, nous considérerons la législation forestière :

1° Sous le point de vue du droit commun à tous propriétaires, État, communes, particuliers;

2° Sous le point de vue du droit spécial à l'administration des forêts de l'État.

---

(1) L'augmentation donnée pour 1850, par suite de reboisements, est de 3,000 hectares (*Moniteur* du 29 avril 1853); mais nous ne devons pas en tenir compte comme de bois existants et productifs.

(2) *Statistique de la France* (1837), *territoire*, p. 121. — Cette statistique officielle varie sur l'étendue des forêts non imposables :

P. 107, c'est le chiffre 1,203,980 hectares.
P. 121, — 1,019,139 —

La différence vient probablement de ce que les *forêts de la couronne* sont comprises approximativement dans le premier chiffre et non dans le second. — Les travaux de la commission de statistique créée en 1853 donneront sans doute des résultats plus complets.

§ 1. — LÉGISLATION FORESTIÈRE, DE DROIT COMMUN (1).

Le but de la législation actuelle est de concilier l'intérêt public, qui demande la conservation des bois, avec le droit de la propriété privée qui réclame son libre exercice. L'ancienne législation sacrifiait le droit des particuliers à l'intérêt présumé du public; le Code de 1827 est une transaction entre ces intérêts rivaux, mais transaction fondée à la fois et sur l'expérience et sur les progrès de l'économie sociale.

Sous le point de vue du droit commun nous comprenons les règles relatives :

1° A la soumission ou non-soumission des bois au régime forestier;

2° Aux défrichements;

3° Aux droits d'usage;

4° Aux droits de cantonnement et de rachat;

5° Aux affectations établies pour le service de la marine;

6° A la servitude légale concernant les arbres de lisières;

7° A la prohibition d'établissements dans un certain rayon.

---

(1) On peut consulter : 1° le *Code forestier*, par M. le procureur général Dupin;

2° Le *Code forestier*, par M. A. Chauveau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;

3° Le *Traité des droits d'usage et servitudes réelles*, par Proudhon, édition augmentée par M. Curasson (à la suite du *Traité de l'usufruit*);

4° Et surtout le *Commentaire du Code forestier*, par M. E. Meaume, professeur de législation à l'École forestière de Nancy.

I. Sont soumis au régime forestier, c'est-à-dire aux règles de gestion et d'administration déterminées par le Code et l'ordonnance du 1er août 1827 : 1° les forêts de la couronne (sauf la nomination des officiers, qui ne dépend pas de l'administration forestière); 2° les forêts de l'État; 3° les bois des communes et des établissements publics; 4° les bois indivis de l'État, des communes, et des établissements publics avec les particuliers.

Les bois qui appartiennent exclusivement aux propriétaires privés sont soumis seulement à la *surveillance* de l'administration et non au *régime* forestier (1). La surveillance est toute de protection : elle ne gêne point l'exercice du droit de propriété; elle garantit la propriété des abus dont les bois auraient à souffrir.

II. La question des défrichements est la question vitale du sol forestier. Le législateur a prescrit des règles différentes, selon que les bois appartiennent à l'État, aux communes, aux simples citoyens.

Pour autoriser le défrichement des bois de l'État, une loi est nécessaire. — Mais défricher un bois, c'est presque l'aliéner; ce n'est plus posséder comme l'usufruitier, *salva rerum substantia :* c'est parce que le défrichement porte atteinte à la substance de la chose que, lorsqu'il s'agit des forêts appartenant à l'État, le défrichement doit, comme l'aliénation elle-même, être autorisé par une loi. Il ne pourrait être permis, même par un sénatus-consulte, de défricher un bois de la cou-

(1) Code forestier (21 mai 1827), art. 2 et 117.

ronne, car les forêts de la dotation sont inaliénables.

Une autorisation spéciale du gouvernement suffit pour le défrichement des bois appartenant aux communes et aux établissements publics (1). Le pouvoir exécutif est le tuteur des communes; il a le droit d'autoriser le défrichement parce qu'il a le droit d'autoriser par décret l'aliénation des biens des communes.

Quant aux particuliers, la liberté du défrichement a été restreinte par les dispositions transitoires du Code forestier [titre XV] pendant un délai de vingt ans, successivement prorogé par plusieurs lois jusqu'au 31 juillet 1850. Le gouvernement s'est engagé en 1853, lors de la dernière prorogation, à présenter un système définitif en ce qui concerne la faculté de défrichement, selon les distinctions que peut réclamer la situation des bois de plaine ou de montagne. La restriction, d'après le Code [art. 219], consistait dans l'obligation imposée au propriétaire qui voulait défricher d'en faire, six mois à l'avance, la déclaration à la sous-préfecture de la situation (2). Ce délai est donné à l'administration des forêts, afin qu'elle puisse former son opposition, si elle le juge convenable. Le préfet doit statuer dans les six mois de l'opposition, sauf recours au ministre des finances. La restriction du droit de défrichement n'est applicable ni aux bois formant parc ou enclos, ni aux bois ouverts d'une étendue inférieure à quatre hectares, ni aux semis volontaires de moins de vingt ans (3).

---

(1) Code forestier, art. 91.

(2) Un décret du 2 mai 1848 avait soumis à une taxe les autorisations de défrichements; mais ce décret avait été abrogé par la loi du 22 juillet 1850.

(3) Code forestier, tit. 15, art. 223. — Les lois de prorogation ont été nombreuses : 22 juillet 1847, 22 juillet 1850, 1851, 10 mai 1853.

III. *Les droits d'usage* (1) dans les bois et forêts tirent leur origine des concessions que les rois, les seigneurs féodaux et ecclésiastiques, les monastères, avaient faites à des communautés d'habitants, à des familles de tenanciers. Les concessions avaient été faites à raison de l'*habitation* des tenanciers sur les lieux, et en vue *des terres* qui relevaient du roi, des seigneurs, des abbayes. — Les droits d'usage qui, par leur nature, étaient des droits réels, se trouvaient assujettis au mode de jouissance appelé *pro modo jugerum*, c'est-à-dire que la jouissance des tenanciers indivis ou des membres de la communauté était réglée selon l'étendue des héritages que chacun possédait dans le fief ou dans la paroisse : la base du droit et le mode de jouissance étaient donc toujours réels; et c'est cette double réalité que les anciens jurisconsultes exprimaient par ces mots : « *Sic fit ut debeantur rei a re* (2). »

Le principe est aujourd'hui changé, relativement au mode de jouissance des communaux entre habitants de la commune et à la fixation des parts de plusieurs communes dans les biens indivis entre elles. On ne prend plus pour base l'étendue des possessions territoriales; ainsi, en vertu d'un avis du conseil d'État du 20 juillet 1807, le partage de biens indivis entre communes, se fait en raison du nombre des feux par chaque commune, sans avoir égard à l'étendue du territoire de chacune d'elles (3). Mais les anciens droits d'usage qui appartiennent soit aux particuliers, communes et

(1) Code forestier, tit. 3, sect. 8, art. 61 et suiv.
(2) Guy-Coquille, quest. 303, t. II.
(3) Avis du conseil. d'État, 20 juillet 1807, 26 avril et 29 mai 1808.

villages dans les bois de l'État ; soit aux particuliers, communes et villages dans les bois de simples propriétaires, sont soumis à l'empire des titres et des usages du passé. C'est, par conséquent, la règle *pro modo jugerum* qui est encore la règle applicable, sauf les modifications conventionnelles.

Les droits d'*affouage* des habitants d'une commune dans les biens communaux sont, en principe, soumis à la règle du partage par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison, ayant domicile réel ou fixe dans la commune ; mais en réalité c'est l'ancienne règle qui est le plus souvent applicable au partage du bois d'*affouage* (pour chauffage ou construction) ; car l'article 105 du Code forestier en établissant que le partage se fera *par feu*, y met la restriction expresse *s'il n'y a titre ou usage contraire*. Or, comme les titres d'affouage et les usages sont *anciens*, il s'ensuit que le partage des bois d'affouage se fait suivant l'ancienne règle. Le principe nouveau n'est applicable que dans le doute sur le sens des titres ou le caractère de la tradition locale (1).

Les droits d'usage dans les bois et forêts constituent une perception de fruits plutôt qu'une servitude discontinue ; aussi ces droits sont régis par des lois spéciales et non par les principes du Code Napoléon sur les servitudes : ils peuvent être acquis par la prescription, et l'on doit suivre la règle de droit *tantum præscriptum*

---

(1) Code forestier, art. 105. — Les bois de chauffage sont délivrés pour l'*affouage* par les agents forestiers. — L'affouage comprend le bois de *chauffage* ou bois *taillis*, et le bois de *futaie* pour construction ou réparation.

Dans un Mémoire sur le droit d'affouage, M. Lélut s'est élevé avec force contre la restriction de l'art. 105 du Code forestier (*Revue de législat.*, 1851).

quantum possessum; mais les faits possessoires devront être prouvés par actes de *délivrance* et par procès-verbaux de *défensabilité* (1); c'est la preuve par écrit, appropriée à ce genre de possession, pour qu'elle soit réputée publique, non équivoque et à titre d'ayant-droit (2).

Le Code forestier se trouvait en présence de plusieurs classes d'usagers et de plusieurs sortes d'usages. Des déchéances nombreuses avaient été prononcées, depuis la Révolution de 89, contre les usagers qui n'avaient pas rempli certaines conditions; le Code les a relevés de déchéances trop rigoureuses, et il a reconnu parmi les usagers des bois de l'État : 1° ceux qui pourraient invoquer des actes du gouvernement, des jugements ou arrêts définitifs, sans distinction entre les actes administratifs ou judiciaires; 2° ceux dont les droits seraient avérés par suite d'instance administrative ou judiciaire alors engagée [année 1827]; 3° ceux qui, ayant la jouissance de fait au moment de la promulgation, feraient reconnaître leurs droits devant les tribunaux, par suite d'instance engagée dans les deux ans [61].

Mais si le Code forestier a maintenu largement les droits du passé, il a stipulé aussi en faveur de l'avenir. L'article 62 porte : « Il ne sera plus fait à l'avenir, dans » les forêts de l'État, aucune concession de droit d'u- » sage de quelque nature et sous quelque prétexte que » ce puisse être. »

---

(1) Code civil, art. 636.—Proudhon, *Usuf.*, t. VI, n° 3087; t. VIII, n° 3546. — M. Troplong, *Prescript.*, t. I, n° 592. — Arrêts de cass., 19 août 1827, 2 et 23 février 1841.

(2) Argument de l'art. 2229 du Code Napoléon.

Les forêts de l'État comprennent dans leur ensemble, d'après la statistique officielle, près de 1,500 articles de propriétés; il en est 236 qui, d'après les relevés de l'administration, sont aujourd'hui grevés de droits d'usage.

Les usages sont de deux espèces distinctes : ou ils s'exercent sur les bois mêmes, et donnent un produit *en bois;* ou ils s'exercent dans les bois, sur la superficie seulement du terrain, comme pâturage, panage et glandée.

La nécessité de la conservation des forêts subordonne l'exercice des *droits d'usage en bois* à la condition des actes de *délivrance* qui doivent émaner des agents forestiers ou des propriétaires; elle soumet aussi les droits *d'usage dans les bois* pour le pâturage, etc., à la condition que les bois auront été déclarés *défensables* par l'administration, ce qui est également applicable aux bois de l'État, des communes, des établissements publics et des particuliers (1). Les agents forestiers doivent faire aussi l'indication des chemins pour le passage des bestiaux, lorsqu'il s'agit des droits de pâturage à exercer dans les bois de l'État, des communes et des établissements publics (2).

Il était de l'intérêt public de donner à l'État, aux communes et même aux particuliers, le moyen d'affranchir les forêts, en partie ou en totalité, de l'exercice des droits d'usage, si préjudiciables à leur prospérité. De là le *cantonnement* et le *droit de rachat.*

---

(1) Code forestier, art. 69, 112, 119.
(2) Code forestier, art. 71-112.

IV. Le cantonnement est la conversion du droit d'usage en un droit de propriété sur une partie déterminée du bois généralement soumis à l'usage.

Le droit de cantonnement a son origine légale dans un arrêt du parlement de Paris de décembre 1515; il a été maintenu par le décret du 20 septembre 1790 [8-9] et par le Code forestier. L'action en affranchissement d'usage, par voie de cantonnement, appartient au gouvernement, aux communes, aux établissements publics et aux particuliers (1). Cette action n'appartient point aux usagers. C'est à ceux qui possèdent, à titre de propriétaire, à juger de l'intérêt qu'ils peuvent avoir à renoncer à une partie de leur domaine pour affranchir l'autre. Le cantonnement sera réglé de gré à gré, ou, en cas de contestation, par les tribunaux, quelle que soit la qualité du propriétaire (2).

Le droit de rachat s'applique spécialement aux usages *dans les bois*, comme pacage, panage et glandée. Il n'est pas permis de restreindre l'usager à une propriété partielle qui ne pourrait tenir lieu de l'objet qu'on s'était proposé par la concession originaire du droit d'usage. Une indemnité en argent, de gré à gré ou fixée à dire d'experts par les tribunaux, pouvait seule représenter la valeur du droit; et le propriétaire, quel qu'il soit, État, commune ou citoyen, a la faculté de racheter l'usage, sans que l'usager puisse en imposer l'obligation. — Cependant l'intérêt des communes pauvres, dont la principale ressource est dans la possibilité d'éle-

(1) Code forestier, art. 3, 111, 118.
(2) Code forestier, art. 63, 111, 121.

ver des bestiaux (non pour le commerce, mais pour l'usage des habitants), a fait établir une exception : « Le rachat ne pourra être requis par l'administration, » les communes, les particuliers dans les lieux où l'exer- » cice du droit de pâturage est devenu d'une absolue » nécessité. — Si la nécessité est contestée, les parties » se pourvoiront devant le conseil de préfecture, qui, » après une enquête *de commodo et incommodo*, statuera » sauf le recours au conseil d'État (1). »

L'administration a un autre droit plus important encore, c'est celui de *réduire* l'exercice des droits d'usage suivant l'*état* et la *possibilité* des forêts.

Dans les bois de l'État, des communes et des établissements publics, cette réduction peut porter sur les droits d'usage, quel qu'en soit l'objet ; — dans les bois des particuliers, cette réduction, suivant l'*état* et la *possibilité*, n'est applicable qu'aux droits de pâturage, parcours, panage et glandée (2).

Enfin les lois, pour indemniser l'État des frais d'administration ou de régie des bois appartenant aux communes et aux établissements publics, lui ont accordé, à titre de contribution, un droit de *vingtième* sur le produit des bois vendus ou délivrés en nature.

V. L'intérêt de la marine de l'État a créé dans les bois et forêts *des affectations spéciales* à son service. Il y avait des affectations de bois établies aussi en faveur des ateliers d'artillerie et de l'administration des pou-

(1) Code forestier, art. 64, 70, 112, 120.
(2) Code forestier, art. 65, 112, 119.

dres (1) ; mais tous les priviléges autres que celui de la marine ont été virtuellement abrogés par le Code forestier, sauf en ce qui concerne l'administration des ponts et chaussées pour les travaux relatifs au cours du Rhin ; la discussion des Chambres n'a laissé aucun doute à cet égard (2). Le privilége actuel consiste dans le droit qui appartient au Département de la marine de faire *choisir* et *marteler* par ses agents, lorsque des coupes devront avoir lieu, les arbres propres aux constructions navales. Les arbres marqués pour le service de la marine dans une coupe ne peuvent être détournés de leur destination par l'adjudicataire ; ils sont compris dans l'adjudication, mais ils doivent être livrés à la marine pour le prix qui sera déterminé à l'amiable ou par expertise à frais communs ; les experts sont nommés contradictoirement, et, en cas de partage, un expert d'office est désigné par le président du tribunal civil (3).

L'ordonnance de 1669 consacrait le droit de choix et de martelage dans les bois des *particuliers*. Le Code de 1827 a vu dans ce droit une atteinte à la propriété privée, atteinte que la nécessité de l'intérêt public pourrait seule justifier. Cette nécessité n'a pas paru impérieuse à notre époque où le commerce donne à la marine de l'État les moyens de faciliter ses approvisionnements ; le privilége de la marine dans les bois des particuliers n'avait donc été maintenu que transitoirement et pendant les dix ans postérieurs à la promulgation du Code.

---

(1) Ord. du 28 août 1816. — Décret du 16 floréal an XIII.

(2) Loi (des recettes) du 25 juin 1841, art. 5, et loi (des recettes) du 19 juillet 1845, art. 6.

(3) Code forestier, art. 123, 127.

Aujourd'hui il n'existe plus ; la propriété privée en est affranchie. Le droit de choix et de martelage ne peut être exercé, depuis 1838, que dans les bois soumis au régime forestier, c'est-à-dire ceux de la Couronne, de l'État, des communes, des établissements publics.

VI. C'est ordinairement dans les lisières des bois que se trouvent, en plus grand nombre, les arbres propres aux constructions navales : aussi, pour favoriser leur développement, l'ordonnance de 1669 avait-elle prohibé l'élagage des arbres de lisière, en ce sens que les propriétaires riverains n'avaient pas le droit de faire élaguer les branches qui avançaient sur leur héritage. C'était une servitude légale imposée à la propriété riveraine des bois et forêts, dans un intérêt d'utilité publique. L'article 672 du Code Napoléon porte que celui sur la propriété duquel avancent les branches du voisin peut contraindre ce dernier à couper ses branches. Mais les lois générales ne dérogent pas tacitement aux lois spéciales, et la prohibition de l'ordonnance de 1669 subsistait. Le Code forestier s'est placé entre la disposition absolue de l'Ordonnance et l'article 672 : si les arbres de lisière ont plus de trente ans, les propriétaires riverains ne peuvent se prévaloir de l'article 672 ; s'ils ont moins de trente ans, les voisins peuvent invoquer le droit commun, et par conséquent demander même que les arbres à haute tige, placés à une distance moindre de deux mètres de la ligne séparative, soient arrachés, sauf la différence des usages locaux pour la règle des distances (1). — La servitude légale et d'utilité publique

(1) Code forestier, art. 150. — Code Napoléon, art. 671.

en faveur des lisières de bois et forêts est applicable aux bois des particuliers comme à ceux des communes et de l'État.

VII. L'intérêt public et la sûreté des bois et forêts, soumis au régime forestier, ont fondé des prohibitions légales contre les établissements qui, soit dans l'enceinte, soit en dehors de la forêt, pourraient être de causes d'incendie ou des moyens de favoriser les soustractions de bois : l'autorisation du gouvernement est indispensable pour toute construction de four à chaux, tuilerie, maison ou ferme, etc., dans un rayon tantôt d'un kilomètre, tantôt de 500 mètres (1).

§ 2. — LÉGISLATION FORESTIÈRE DANS SES RAPPORTS SPÉCIAUX AVEC LES FORÊTS DE L'ÉTAT, OU GESTION SPÉCIALE DE CETTE PARTIE DU DOMAINE.

I. *Affectations de coupes de bois, à titre particulier.* — Les bois de l'État, comme on l'a vu, sont soumis à des droits d'usage, que le Code a renfermés dans de justes limites, et aux priviléges de la marine. Ils restent, de plus, soumis à des affectations, à titre particulier, qui n'existent pas, comme les droits d'usage, dans les bois des citoyens et des communes. — Les ordonnances de Moulins, 1566, de Blois, 1579, et celle des eaux et forêts de 1669 avaient successivement prohibé les affectations de coupes de bois, à titre particulier, dans les forêts de l'État. Mais, malgré les prohibitions, des

(1) Code forestier, art. 151, 153.

concessions de coupes avaient été attribuées gratuitement à des paroisses, à des établissements industriels, à des individus : elles étaient au nombre de 87 lors de la promulgation du Code forestier de 1827. — Le législateur a statué, à ce sujet, et en vue du passé et en vue de l'avenir.

Quant aux concessions du passé, il faut, avec le Code, distinguer entre elles : 1° Toutes les affectations temporaires ou perpétuelles faites depuis les prohibitions, c'est-à-dire depuis 1566, ont été bornées à une durée de dix ans ; elles ont dû expirer au 1er septembre 1837; cette dernière période de dix ans était une concession transitoire faite à l'ancienneté d'un abus, sous la foi duquel avaient pu s'établir d'importantes usines; 2° les affectations, dont les concessionnaires prétendraient que le titre n'a pas été atteint par les anciennes prohibitions, celles, par exemple, dont l'existence serait antérieure à l'an 1566, peuvent subsister encore ; mais il faut, sous peine de déchéance, que les intéressés se soient pourvus devant les tribunaux, dans l'année de la promulgation du Code forestier, pour faire statuer sur l'irrévocabilité de leurs droits (1).

Les affectations maintenues aujourd'hui, comme irrévocables, en conséquence de ces dispositions, se sont trouvées au nombre de dix-sept. — L'Etat peut en affranchir ses forêts par un cantonnement amiable ou judiciaire; mais l'action en cantonnement ne peut être exercée contre lui. « Les affectations faites pour le service d'une usine (dit l'art. 59 du Code forestier) cessent

(1) Code forestier, art. 58.

de plein droit et sans retour, si le roulement de l'usine est arrêté pendant deux années consécutives, sauf les cas d'une force majeure dûment constatée. »

Si le Code de 1827 a ainsi ménagé les intérêts du passé, il a été plus libre en face de l'avenir, et il porte qu'à l'avenir il ne sera plus fait, dans les bois de l'État, aucune affectation ou concession de cette nature, enfaveur des communes, des particuliers ou des établissements industriels (1).

II. *Règles de gestion.*—La gestion des forêts de l'État diffère essentiellement de la gestion des autres biens qui lui appartiennent : les biens du domaine doivent être affermés ; les bois et forêts ne peuvent jamais l'être. Un grand intérêt social commandait cette distinction, sans laquelle les forêts auraient été livrées aux irrégularités funestes des gestions particulières. Mais cette distinction fondamentale étant faite, la loi a dû déterminer les règles que l'administration forestière serait tenue d'observer dans la gestion des bois de l'État. Ces règles embrassent la délimitation et le bornage, l'aménagement, les adjudications, les exploitations de coupes et le réarpentage.

1° Délimitation et bornage.

La délimitation est la séparation établie régulièrement entre les bois de l'État et les propriétés riveraines; elle est partielle ou générale.

Lorsqu'elle est partielle, si elle est effectuée par un simple bornage, les frais de l'opération sont en com-

(1) Code forestier, art. 58, 60.

mun ; si elle est effectuée par des fossés de clôture, les fossés sont exécutés aux frais de *la partie requérante*, et pris en entier sur son terrain. — La loi moderne a rejeté bien loin cette rigueur de l'ordonnance de 1669, qui voulait que les riverains se limitassent par des fossés de quatre pieds de large, à peine de *réunion* (c'est-à-dire de confiscation) (1).

Lorsque l'administration veut opérer la délimitation générale et le bornage d'une forêt de l'État, l'opération doit être annoncée à l'avance par un arrêté du préfet : l'arrêté doit être publié et affiché dans les communes limitrophes, et de plus signifié au domicile des propriétaires riverains, ou à celui de leurs fermiers ou agents. La loi prend toutes les précautions pour que le procès-verbal de délimitation, déposé au secrétariat de la préfecture, soit utilement communiqué à tous les intéressés : le droit d'opposition peut être exercé pendant un an ; le gouvernement, dans le même délai, doit déclarer s'il approuve ou s'il refuse d'homologuer le procès-verbal ; sa déclaration est rendue publique (2). — S'il n'y a ni opposition ni refus, l'opération est définitive, et le bornage est effectué en présence des parties intéressées, ou elles dûment appelées, par un arrêté du préfet.

La délimitation générale est dans l'intérêt de tous les riverains de l'État ; aussi les actions partielles en séparation devront-elles être suspendues, dans le cas où l'administration offrirait de procéder, dans les six mois, à la délimitation générale de la forêt.

---

(1) Ordonnance des eaux et forêts de 1669, tit. 27, art. 4.

(2) Code forestier, art. 11.

Les actions partielles en séparation, comme les contestations nées des oppositions au procès-verbal de délimitation générale, doivent être portées devant les tribunaux.

2° Aménagement.

L'aménagement est la division d'une forêt en coupes successives ; c'est l'opération la plus importante pour la reproduction et la prospérité des forêts. L'aménagement est réglé par des ordonnances ou décrets ; il sert de base aux mises en vente des coupes ordinaires. Les quarts en réserve ou les massifs réservés ne pourraient être mis en vente sans un décret spécial, à peine de nullité des ventes (1).

3° Adjudications.

Les adjudications de coupes de bois doivent être publiques, à peine de nullité. La publicité légale résulte des mesures de publications qui doivent, de quinze jours au moins, précéder l'adjudication, et du caractère de publicité qui doit s'attacher à l'opération même de la vente (2).

Le Code forestier a été modifié, à l'égard des adjudications, par la loi du 4 mai 1837. Les articles 25 et 26 sont supprimés et remplacés par les dispositions suivantes :

« Art. 25. Toute adjudication sera définitive du mo-
» ment où elle sera prononcée, sans que, dans aucun
» cas, il puisse y avoir lieu à *surenchère*.

» Art. 26. Les divers modes d'adjudication seront

(1) Code forestier, art. 16.
(2) Code forestier, art. 17, 18, 19.

» déterminés par une ordonnance royale (aujourd'hui » un décret); ces adjudications auront toujours lieu » avec publicité et libre concurrence. »

Le but de cette loi est d'autoriser à l'avance les modes d'adjudication publique que l'administration jugera le plus convenables, par enchère, par soumission cachetée ou au rabais, ce qui n'était pas légalement possible auparavant : le Code permettait de faire, le lendemain de l'adjudication, une surenchère qui excluait tout autre mode de vente que la vente aux enchères.

La loi de 1837 a aussi modifié quelques expressions des articles 20 et 27 du Code forestier, pour les mettre en rapport avec le changement qui précède.

Toutes les contestations qui pourraient s'élever pendant les opérations d'adjudication, soit sur la validité des opérations, soit sur la solvabilité de ceux qui auraient fait les offres et de leurs cautions, sont décidées immédiatement par le fonctionnaire (préfet, sous-préfet, ou maire s'il s'agit de bois communaux,) qui présidera la séance d'adjudication.

Les formalités et les règles relatives à l'adjudication des coupes sont applicables aux adjudications de glandée; mais les adjudicataires ne peuvent abattre ni emporter les glands, faînes ou autres fruits, semences ou productions des forêts comprises dans les adjudications (1).

4° Exploitation des coupes et réarpentage.

L'adjudicataire des coupes ne peut les exploiter qu'a-

(1) Code forestier, art. 43 et 57.

près avoir obtenu le permis par écrit de l'agent forestier local : il sera tenu de faire agréer à cet agent un garde-vente assermenté; il sera responsable des délits commis dans les ventes et *à l'ouïe de la cognée*, fixée à 250 mètres à partir des limites de la coupe (1).

Il aura besoin d'une décharge, émanée du préfet, pour mettre sa responsabilité à couvert et être entièrement dégagé envers l'administration forestière. Cette décharge ne peut être accordée qu'après la confection d'un procès-verbal de réarpentage et de récolement, auquel l'adjudicataire ou son cessionnaire sera tenu d'assister. Si, dans le délai de la loi, l'administration, mise en demeure de faire procéder au réarpentage, ne l'a pas fait, l'adjudicataire demeurera libéré (2).

III. *Compétence.* — Les règles établies pour la compétence judiciaire, relativement aux biens de l'État en général, sont applicables aux contestations qui concernent les bois et forêts : propriété, droits d'affectation à titre singulier, droits d'usage, difficultés sur le cantonnement, tout rentre dans la juridiction ordinaire.

La compétence des conseils de préfecture ne s'exerce que sur les questions essentiellement administratives :

Ainsi, 1° sur les difficultés relatives soit à la forme, soit aux énonciations du procès-verbal de réarpentage entre l'administration et l'ancien adjudicataire;

2° Sur les contestations relatives à la nécessité de conserver aux habitants d'une commune le droit de

---

(1) Code forestier, art. 31-45.
(2) Code forestier, art. 51, 48, 37.

conduire leurs bestiaux au pacage dans le bois de l'État;

3° Sur les questions de libération de la part de l'adjudicataire et de ses cautions. Mais si le non-payement était certain et ne donnait pas lieu à une contestation, c'est au préfet seul, représentant l'État, qu'il appartiendrait de prononcer la déchéance avec restitution de fruits (1).

Il est, toutefois, une attribution de compétence qui regarde les usagers, et qui s'applique à l'exercice de leurs droits dans *les bois soumis au régime forestier*. L'administration, comme on l'a vu, a la prérogative de réduire l'exercice des droits d'usage suivant l'*état* et la *possibilité* des bois; l'intérêt public qui se lie à la prospérité des forêts est la base de cette prérogative : en cas de contestation sur la possibilité et l'état des forêts, le recours a lieu devant le conseil de préfecture. — Il en est de même si les difficultés portent sur les cantons déclarés *défensables;* le conseil de préfecture est juge des contestations relatives à la déclaration (2). L'initiative de ces deux espèces de déclarations appartient à l'administration : ces mesures ne constituent pas des actes civils de propriété ou d'usage; elles forment des actes de police forestière; la connaissance en appartient donc naturellement aux conseils de préfecture et au conseil d'État. Une exception cependant doit être tirée des termes généraux de l'article 121 du Code forestier, quand il s'agit des bois *des particuliers*. Alors

(1) Pour les n°s 1° et 2°, Code forestier, art. 50 et 64; pour le n° 3°, loi du 15 floréal an X, art. 8.

(2) Code forestier, art. 65-67.

l'intervention des agents forestiers est tout amiable et ne change point la compétence des tribunaux civils, qui seuls ont le droit de juger la contestation entre les usagers et le propriétaire (1).

Quand il s'agit des biens ordinaires de l'État, le préfet seul a qualité pour exercer les actions domaniales; quand il s'agit des bois et forêts, la capacité varie selon que l'action a pour objet la répression d'un délit, et la réclamation ou la défense d'un droit. — En cas de poursuite correctionnelle, l'administration forestière agit concurremment avec le ministère public. — En cas de procès civil ou administratif, le préfet représente l'État; l'agent de l'administration forestière n'a pas plus de droit, à cet égard, que l'agent de l'administration des domaines pour les matières domaniales: l'État alors est en cause, et son représentant départemental, c'est le préfet.

IV. *Aliénabilité du sol forestier.* — Le principe de l'inaliénabilité des forêts du domaine avait été maintenu, pour les grandes masses de bois, par le décret du 22 novembre 1790. Cette loi avait défendu de les comprendre dans la vente des biens nationaux; ces biens étaient donc *hors du commerce* et par conséquent *imprescriptibles*, aux termes de l'article 2226 du Code civil. La première loi qui ait porté atteinte à cette inaliénabilité est celle du 25 mars 1817, qui déclara tous les bois de l'État affectés à la caisse d'amortissement (2); c'était une garantie offerte aux créanciers de l'État et une base

(1) Voir l'excellent commentaire de M. Meaume sur le Code forestier, t. II, p. 360.

(2) Loi du 25 mars 1817, art. 143.

de crédit public; mais par cela même que les forêts étaient comme hypothéquées par la loi, elles étaient implicitement reconnues aliénables.

Après 1830, des besoins impérieux se firent sentir pour rétablir l'ordre dans les finances de l'État. La loi de 1817 avait réservé, sur les forêts affectées à la caisse d'amortissement, la valeur d'un revenu de 4 millions, qu'elle destinait à la dotation d'établissements ecclésiastiques : ce projet d'affectation, qui n'avait pas conféré de droits acquis, a été anéanti par la loi du 25 mars 1831; et cette loi, pour concourir à l'extinction des charges publiques, permit l'aliénation des forêts jusqu'à concurrence des 4 millions réservés. — L'organe du Gouvernement avait bien dit, lors de la discussion, qu'il ne serait rien aliéné des *grandes masses de forêts;* mais la loi de 1831 n'a fait aucune exception, et par conséquent, les lois de 1817 et de 1831 doivent être considérées comme ayant établi et appliqué en France l'aliénabilité des forêts de l'État (1).

L'opération consommée, en vertu de la loi du 25 mars 1831, a produit des résultats importants de différente nature. Sous le rapport de l'économie sociale, le résultat a été de livrer à la propriété privée, à la circulation du commerce, à l'application de l'impôt foncier et de l'impôt de mutation, une étendue de 116,000 hectares de bois, dont une partie a été défrichée, selon les facultés stipulées dans les cahiers des charges. — Sous le rapport financier, la vente a versé dans les caisses

(1) La Cour de cassation a admis récemment le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Nancy, du 25 juin 1852, qui a jugé que l'*imprescriptibilité* avait subsisté même après la loi du 25 mars 1817. (*Moniteur*, 3 octobre 1853.)

de l'État une somme de 114 millions, et cependant le revenu des forêts qui, avant la loi de 1831, était de 26 millions, était, cinq ans après, de 24 millions et demi, ce qui ne présentait pas une diminution du revenu proportionnelle au capital réalisé (1). Ce résultat a encouragé le Gouvernement à s'avancer dans cette voie d'aliénation. Une loi du 7 août 1850 [art. 12] a autorisé le ministre des finances a aliéner jusqu'à concurrence de 50 millions des bois de l'État à prendre parmi ceux indiqués au tableau annexé, et un décret du 27 mars 1852 a autorisé l'aliénation immédiate d'une partie de ces bois jusqu'à la somme de 35 millions, laquelle est affectée aux diverses dotations allouées par le décret du 22 janvier 1852 (2).

Quant à l'application des principes de droit, les lois de 1817, de 1831, de 1850, ont mis les forêts de l'État sur la même ligne que les biens de l'État en général, qui peuvent être aliénés en vertu d'une loi. Elles leur ont imprimé le caractère commun de biens aliénables et prescriptibles, donné par l'article 2227 du Code civil aux biens de l'État et des communes. — Il n'y a aujourd'hui d'inaliénables et d'imprescriptibles que les bois et forêts compris dans le domaine de la couronne (3).

---

(1) *De la fortune publique*, par MM. Macarel et Boulatignier, p. 236.— Le budget de 1851, tome I, porte que depuis 1814 il a été vendu 280,000 hectares de bois, pour un prix total de 237 millions; prix moyen, 847 fr. l'hectare. Les ventes faites depuis 1830 ont eu lieu au prix de 978 fr. l'hectare. Le revenu, en 1848, était de 25 millions.

(2) Le budget des recettes pour l'exercice 1854 (loi du 10 juin 1853) a réuni les produits des forêts et de la pêche et la contribution pour régie des bois, sous le chiffre de 28,359,424 fr.

(3) Indépendamment des bois qui dépendent des châteaux de la dotation, la dotation comprend les bois et forêts de Vincennes, de Sénart, de Dourdan, de Laigue (tableau annexé au sénatus-consulte du 12 déc. 1852).

Nous avons examiné le domaine *corporel* ordinaire, ses éléments constitutifs et ses règles de gestion ; — le domaine *forestier*, la gestion générale et spéciale des bois et forêts ; — nous arrivons maintenant au domaine *incorporel de l'État.*

SECTION IV.

DOMAINE INCORPOREL DE L'ÉTAT.

Nous allons considérer en même temps les éléments qui composent et les règles qui régissent le domaine incorporel de l'État.

Le domaine incorporel de la couronne était autrefois de la plus haute importance ; il comprenait tous les droits inhérents à la royauté, tous les attributs du pouvoir, par exemple celui de créer des offices pour en tirer finances et de lever certains impôts. — Le domaine incorporel de l'État est aujourd'hui tout à fait distinct des attributs de la puissance exécutive et des fonctions du pouvoir législatif : ainsi, créer des charges pour l'administration générale du pays, conférer des titres pour l'exercice de charges particulières ou d'offices, comme ceux d'avoué, d'agent de change, de notaire, ou établir des impôts, c'est faire des actes du pouvoir exécutif ou législatif, et non des actes de *propriété domaniale.*

Le domaine incorporel de l'État, dans le sens restreint de notre législation, se compose de droits pro-

ductifs, les uns susceptibles de ferme, les autres exercés par l'administration, au nom de l'État.

Les droits susceptibles de ferme se réduisent à quatre espèces : 1° droits de pêche fluviale; 2° droits de bacs et bateaux; 3° droits de péage sur les ponts à la charge du gouvernement; 4° droits de chasse dans les forêts de l'État.

Les droits non susceptibles de ferme sont aussi au nombre de quatre : 1° droit de confiscation spéciale; 2° droit d'amende; 3° droit d'épaves; 4° droit de déshérence.

Nous devons parcourir ces deux classes de droits.

§ 1. — PREMIÈRE CLASSE. — DROITS SUSCEPTIBLES DE FERME (1).

1° *Pêche fluviale.* — Le droit de pêche appartient à l'État dans les fleuves, rivières navigables et flottables, canaux, contre-fossés, dont l'entretien est à la charge de l'État ou de ses ayants cause.

La loi sur la pêche fluviale, du 15 avril 1829, a déterminé les droits et les obligations réciproques de l'administration et des citoyens. L'administration a la prérogative de classer les rivières et de déclarer *navigables* celles qui n'avaient pas encore ce caractère. En cas de déclaration nouvelle, il est dû aux propriétaires riverains une indemnité pour le droit de pêche particulière dont ils sont privés (2).

---

(1) Voir le *Traité de la fortune publique*, par MM. Macarel et Boulatignier, t. I. — Le *Code de la pêche fluviale*, par M. Baudrillart; 2 vol.

(2) Voir, t. II, *Régime des eaux*, tit. 6, ch. 2.

Le droit de l'État ne devait pas nuire à la liberté de la pêche maritime. La démarcation entre la pêche maritime et la pêche fluviale se trouve déterminée par les circonscriptions dans lesquelles s'exerce l'*inscription maritime* (ou mode de recrutement de l'armée de mer); les avantages de la pêche ont dû être accordés librement aux habitants des contrées sur lesquelles pèse exclusivement le service de mer. Une ordonnance du 10 juillet 1835 a marqué, pour les départements qui en étaient susceptibles par leur situation, le point jusqu'où s'étend l'action de l'inscription maritime, et par conséquent elle a déterminé la limite précise entre la pêche maritime et la pêche fluviale. La même ordonnance a aussi fixé le tableau des fleuves, rivières, canaux et portions de fleuves et rivières dans lesquels la pêche sera exercée au profit de l'État; le tableau comprend 77 départements.

La concession du droit de pêche se fait par voie d'*adjudication* aux enchères, avec concurrence et publicité, ou par voie de *licence*, à défaut d'offres suffisantes pour l'adjudication. Toute location clandestine serait nulle; la concession par voie de *licence* est la seule exception, et une exception forcée par les circonstances, à l'adjudication publique.

Les fonctionnaires, dont la participation aux enchères pourrait nuire à la concurrence, sont déclarés incapables de se rendre adjudicataires. Ainsi, sont incapables les agents et gardes forestiers, les préfets et conseillers de préfecture, les juges civils de l'arrondissement, les membres du ministère public, les greffiers. Les associations secrètes qui auraient pour objet les adjudica-

tions, sont prohibées; les adjudications faites aux associés sont frappées de nullité : on a voulu prévenir et réprimer des coalitions funestes aux produits de la ferme, aux revenus de l'État (ces produits sont annuellement d'environ 450,000 fr.). — Les adjudications sont faites pour neuf années; des cantonnements de pêche sont assignés à chaque fermier.

Le procès-verbal d'adjudication emporte exécution parée et contrainte par corps contre les adjudicataires et leurs cautions.

Les contestations, en général, telles qu'interprétation, exécution des baux, questions de propriété ou d'indemnités, fondées sur des titres anciens ou sur les principes du droit commun, sont de la compétence ordinaire des tribunaux civils (1).

Sont réservées à la compétence administrative des conseils de préfecture les difficultés relatives à la validité des surenchères : il s'agit alors d'un des éléments de l'opération administrative; — sont réservées au conseil d'État les questions que peut provoquer l'application de l'ordonnance du 10 juillet 1835 sur la délimitation de la pêche fluviale et maritime : il s'agit, en ce cas, de l'interprétation d'une ordonnance administrative, que le chef du gouvernement peut seul donner, sur l'avis du conseil d'État.

2° *Droits de bacs et bateaux.* — Les droits de cette nature appartenaient autrefois aux seigneurs féodaux : l'ordonnance des eaux et forêts [tit. 27, art. 41] les

(1) Loi du 15 avril 1829, art. 4.

avait maintenus en faveur de ceux dont les titres étaient antérieurs à 1566, époque de l'Ordonnance du domaine. La Constituante écarta de ce droit le caractère féodal, mais en laissa l'exercice aux anciens seigneurs, à titre de propriété. — L'Assemblée législative supprima entièrement le droit, et accorda la liberté à tous d'établir des bacs et bateaux de passage (1). — Le Directoire revendiqua au profit de la Nation le droit de bacs et bateaux. La loi du 6 frimaire an VII ordonna aux détenteurs de bateaux de passage de justifier de la propriété de ces objets, ou de les restituer à l'État. Le remboursement fut assuré en faveur des propriétaires, et les préposés de la régie furent autorisés à prendre possession des objets AU NOM DE LA NATION (2). Les motifs qui réunissaient le droit de bacs et bateaux au domaine étaient pris, par la loi, dans la sûreté personnelle des citoyens, dans la nécessité de maintenir le bon ordre et la police, dans l'intérêt du Trésor, dans le droit de souveraineté nationale. — L'article 2 parlait seulement du passage des fleuves, rivières et canaux navigables et flottables. De là s'est élevée la question de savoir si les passages publics sur les rivières non navigables appartenaient aux simples particuliers : ces passages rentrent dans la dépendance du domaine de l'État, en raison surtout des routes, en prolongement ou continuité desquelles le passage est établi, et ils sont autorisés par le préfet (3).

La perception des droits de bacs et passage d'eau

(1) Décret du 25 août 1792.
(2) Loi du 6 frimaire an VII, art. 9.
(3) Avis du cons. d'État, 2 avril 1829. — Décr. du 25 mars 1852, tableau D, n° 9.

doit être affermée aux enchères publiques, à la diligence du préfet pour les baux de trois à neuf ans, avec approbation du ministre des finances pour les baux de quinze à dix-huit ans. — Le matériel appartient à l'État (il est estimé 700,000 fr.); les adjudicataires sont obligés de l'entretenir. C'est l'administration des contributions indirectes qui a la régie de cette branche du domaine incorporel de l'État.

Les contestations entre l'administration et les fermiers relativement au payement des fermages échus, par exemple les oppositions aux contraintes ou commandements de payer décernés par l'administration des contributions indirectes, les demandes en indemnités pour non-jouissance (1), et les contestations qui peuvent s'élever entre les fermiers et sous-fermiers pour leurs droits respectifs, sont de la compétence judiciaire; mais les questions qui ne concernent pas les conditions du prix, et qui sont relatives aux clauses, à l'exécution des baux entre l'administration et les fermiers, aux indemnités que les fermiers pourraient prétendre pour résiliation de bail, pour préjudice résultant de travaux publics, comme la construction d'un pont, pour dommage causé par l'établissement d'un autre bac de passage, toutes les contestations de ce genre sont de la compétence du Conseil de préfecture. Il s'agit alors de l'entreprise d'un service public, d'un intérêt de communication et de viabilité, d'une surveillance à exercer sur une dépendance du domaine public : la compé-

(1) Voir plusieurs cas particuliers résultant de la jurisprudence du conseil d'État. — *Fortune publique*, 1, 369.

tence administrative devient nécessairement la compétence ordinaire (1).

3° *Droits de péage.* — Plusieurs lois avaient autorisé des droits de péage en faveur des compagnies; la loi du 24 mai 1834 a aussi autorisé des droits de péage en faveur de l'État, pour concourir à la construction et à la réparation des ponts à la charge du gouvernement. Cette perception peut être mise en ferme ou en régie, selon les circonstances. Les droits de péage sont autorisés par la loi annuelle des recettes de l'État. — La compétence, en cas de difficulté, est purement administrative, car il s'agit exclusivement d'un intérêt de viabilité sur une dépendance du domaine public.

4° *Droits de chasse dans les forêts de l'État. — Droit réservé dans les forêts de la Couronne.* — La concession des droits de chasse était, sous la Restauration, entre les mains du prince (2). La loi du 21 avril 1832 [art. 5] a voulu que le droit fût affermé et mis en adjudication publique aux enchères. — Cette branche de revenu ayant été peu productive, une seconde loi du 24 avril 1833 a donné aux préfets la faculté de faire des concessions à prix d'argent; la ferme n'est donc plus obligatoire. — La concession peut être faite pour six saisons. (Le revenu annuel est d'environ 100,000 fr.)

Le droit de chasse dans certaines forêts de l'État

---

(1) *Fortune publique*, de MM. Macarel et Boulatignier, 1, 371. — Ord. du conseil d'État du 6 sept. 1826. (Recueil de MM. Roche et Lebon.)

(2) Ord. du 15 août 1814.

et dans les forêts de la Couronne a été reconnu et réservé successivement en faveur de l'empereur par les sénatus-consultes des 1er avril, 7 juillet et 12 décembre 1852.

Le premier sénatus-consulte attribue au chef de l'État la jouissance exlusive du droit de chasse dans les bois de Versailles, dans les forêts de Fontainebleau, de Compiègne, de Marly et de Saint-Germain; le second étend le même droit de jouissance exclusive : 1° aux étangs de Saclay et de Saint-Quentin, à toutes les fermes et à tous *les bois domaniaux* compris dans le rayon de l'inspection forestière de Versailles; 2° aux forêts de Laigue, d'Ourscamp et de Carlepont, aux bois de Champagne et de Barbeaux, sauf le droit d'indemnité en faveur des locataires dépossédés. — Le sénatus-consulte du 12 décembre, sur la liste civile, a consacré à plus forte raison, le droit exclusif du prince dans les forêts de la dotation [art. 11].

Une disposition du sénatus-consulte du 7 juillet 1852 est commune, du reste, aux bois et forêts réservés au droit de chasse du Prince. L'article 3 porte : « Les propriétés qui font l'objet du présent sénatus-consulte et de celui du 1er avril dernier sont soumises au régime sous lequel les avait placées l'article 30 de la loi du 3 mai 1844. »

Cette loi est celle sur la chasse; et l'article 30 s'exprime ainsi : « Les dispositions de la présente loi, relatives à l'exercice du droit de chasse, ne sont pas applicables aux propriétés de la Couronne. Ceux qui commettraient des délits de chasse dans ces propriétés seraient poursuivis et punis conformément aux sections 2 et 3. »

Il résulte de ces dispositions combinées, que les restrictions établies par la loi du 3 mai 1844, pour l'exercice du droit de chasse, ne sont nullement applicables aux bois et forêts réservés à la Couronne; mais que les délits commis dans ces bois et forêts ne seront plus soumis aux dispositions spéciales de l'ordonnance de 1669, et que les prohibitions imposées par l'ordonnance aux propriétaires des terrains enclavés dans les forêts ne peuvent plus donner matière à délit et à poursuite.

§ 2. — DEUXIÈME CLASSE. — DROITS NON SUSCEPTIBLES DE FERME.

1° *Confiscations spéciales.* — Le droit des confiscation *immobilière*, aboli par la Constitution de 1791, rétabli par le décret du 27 juillet 1792, maintenu par le Code pénal de 1810 et définitivement anéanti par les Chartes de 1814 et de 1830, et par les Constitutions de 1848 et de 1852 [art. 26] n'a point entraîné dans sa chute le droit de confiscation *mobilière* sur des objets saisis. Ce droit subsiste et dans plusieurs dispositions du Code pénal actuel [11-470-464-477, etc.], et principalement dans les lois sur les douanes et les contributions indirectes. Quelquefois les objets confisqués sont détruits, quelquefois ils sont attribués aux hospices (1); le plus souvent ils appartiennent au domaine de l'État.

2° *Amendes.* — Les amendes prononcées par les tri-

---

(1) Code pénal, art. 477 et art. 180.

bunaux judiciaires ou administratifs ne sont point attribuées exclusivement au Trésor public.

Les unes sont affectées, en partie ou en totalité, aux communes : telles sont les amendes de police rurale, municipale et correctionnelle, les amendes de grande voirie, de police de roulage et d'octroi (1); les autres sont attribuées à des administrations spéciales : telles sont les amendes en matière de douanes.

Ce sont principalement les amendes prononcées 1° en manière criminelle ; 2° en matière de contributions indirectes, d'enregistrement et des délits forestiers, qui font partie des revenus casuels de l'État.

Le recouvrement des amendes résultant des poursuites criminelles est fait au nom du procureur impérial par la régie de l'enregistrement et des domaines. — Le recouvrement des amendes pour contraventions est confié aux administrations spéciales, comme l'administration des forêts et celle des contributions indirectes qui sont chargées d'en faire le versement au Trésor.

Le droit d'amende dérive de la réparation due à la société lésée par les contraventions, les délits et les crimes ; la répartition entre les communes, certaines administrations et le Trésor, est l'œuvre de la loi, qui a ordinairement réglé l'attribution d'après le caractère de l'intérêt le plus spécialement attaqué par la nature et l'espèce du délit.

3° *Epaves.* — Le droit d'épaves est celui qui s'exerce sur les objets mobiliers qui n'ont pas de maître. —

---

(1) Décret du 23 juin 1806, art. 32. — Ordonn. du 23 déc. 1823. — Code pénal, art. 46 et 475. — Code d'instr. crim., art. 197.

Elles ne sont pas, dans un sens absolu, des choses sans maître, mais seulement des choses perdues ou égarées dont le propriétaire n'est pas connu (1).

Par le droit romain, les épaves appartenaient à l'inventeur; par le droit coutumier, au seigneur haut justicier et au fisc royal.

L'Assemblée constituante abolit le droit des seigneurs à cet égard (2); mais les droits de la nation ou de l'État furent établis sans précision (3).

Les articles 539, 713 du Code Napoléon ont reproduit la même indétermination en parlant des biens qui n'ont pas de maître, et l'article 717 a renvoyé pour plusieurs cas aux lois particulières.

On distingue trois espèces d'épaves : les épaves maritimes, les épaves de fleuves, les épaves de terre.

1° Les épaves maritimes sont régies principalement par les dispositions de l'ordonnance de la marine de 1681. Le droit de *bris et naufrage* a été aboli par l'ordonnance; mais l'État a conservé des droits sur les objets qui, provenant de jets de mer et de naufrages, n'ont pas reçu de signe de propriété : les deux tiers appartiennent à l'État, le tiers à l'inventeur; il en est de même pour les objets trouvés sur grève. Les vaisseaux échoués tombent entièrement dans le domaine de l'État. — Les objets trouvés doivent être déclarés immédiatement au juge de paix, qui fait procéder à la vente (4).

---

(1) Proudhon, *Domaine privé*, t. I, p. 409.
(2) Décret du 13 avril 1791, art. 7.
(3) Décret du 22 nov. 1790.
(4) Décret du 9 août 1791.

S'il s'agit d'objets trouvés en mer ou tirés du fond de l'eau, la propriété en est à l'inventeur seul.—De même, le *varech* et les herbes marines utiles à l'agriculture appartiennent à l'inventeur, s'il est habitant de la commune la plus voisine de la côte sur laquelle l'herbe est déposée ou nourrie par les flots (1).

2° Les épaves de fleuves, d'après l'ordonnance de 1669, appartiennent à l'État.

Si des frais ont été faits pour retirer les objets, les inventeurs n'ont droit qu'à l'indemnité de leurs travaux et de leurs dépenses.

3° Les épaves de terre comprennent plusieurs objets dont les maîtres ne sont pas connus.

Les objets abandonnés dans les bureaux des voitures publiques doivent être vendus, après deux ans, au profit de l'État;

L'argent déposé à la poste appartient à l'État, s'il n'est réclamé dans les huit ans (2);

Les objets déposés dans les greffes des tribunaux, par saisies ou par suite d'instructions judiciaires, doivent être vendus de six mois en six mois; le prix en est déposé à la caisse des consignations; après trente ans, il est acquis à l'État. — Quant aux objets perdus, l'inventeur doit en faire la déclaration au greffe du tribunal

---

(1) Ce sont les préfets qui ont le droit de faire des règlements pour la récolte du varech. Arrêté des Consuls du 18 therm. an X, sur la distinction entre le varech qui est à couper sur la côte et celui qui est rejeté par la mer. Ce dernier est à *l'inventeur* quel qu'il soit.— Voir ord. de 1681, liv. IX, t. X, art. 5.

(2) Loi du 31 janvier 1833.

civil; après trois ans, s'ils ne sont pas réclamés, ils appartiennent à l'inventeur (1).

4° *Droit de déshérence.* — Le droit d'aubaine a été aboli par l'Assemblée constituante : le Code civil l'avait rétabli indirectement par le droit de réciprocité; la loi du 14 juillet 1819 en a effacé les dernières traces. Mais le droit de déshérence, dont la nature était tout à fait distincte, a été maintenu. L'État succède aux biens de ceux dont l'hérédité est abandonnée, ou qui, morts *ab intestat*, n'ont pas laissé de parents au degré successible; il recueille aussi les biens acquis par un condamné depuis la mort civile.

L'État est un successeur irrégulier; il n'a point la saisine, c'est-à-dire la possession de droit. L'administration des domaines, qui prétend droit à la succession, est obligée de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire par acte notarié. L'État doit se faire envoyer en possession par justice (2). Il est successeur aux biens et non à la personne; il n'est donc tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens. La pétition d'hérédité peut être exercée contre lui; ses droits de successeur irrégulier cessent devant ceux de l'héritier; la revendication des biens peut être faite pendant trente ans; les tribunaux sont seuls compétents pour connaître des actions relatives aux biens et de celles qui seraient intentées par des créanciers.

L'État est propriétaire des biens échus par succession

(1) Décision minist. du 3 août 1825. — Des ordonnances de police pour Paris prescrivent le dépôt chez les commissaires ou à la préfecture de police (1853).

(2) Code Napoléon, art. 724 et 767.

vacante ; ils font partie du domaine ; nul n'en peut disposer.

Une exception a été faite à l'égard des biens laissés par un mort civilement ; le chef de l'État peut faire, au profit de la veuve ou de la famille du condamné, telle disposition que l'humanité lui suggérera [Code Nap. 33] : cette faculté est une branche du droit de grâce, l'une des plus belles prérogatives du pouvoir exécutif. Le chef du gouvernement aurait pu faire grâce au père, à l'époux condamné, mais la société aurait souffert peut-être de l'acte de clémence ; au contraire, par la remise de tout ou partie des biens, il affranchit la veuve et les enfants, sans danger pour la société, de la rigoureuse application du droit civil.

Ici s'arrête le droit du domaine en France ; mais nous devons compléter cette importante matière par l'exposition du droit relatif à l'Algérie, qui forme et qui devra former de plus en plus une vaste dépendance de l'administration française.

CHAPITRE IV.

DU DOMAINE NATIONAL EN ALGÉRIE.

L'Algérie est divisée en trois provinces, qui sont celles d'Alger, de Constantine et d'Oran, ayant chacune un territoire militaire et un territoire civil.

Dans cette division générale a été introduite une organisation administrative analogue à celle de la France : le territoire civil de chaque province forme un département sous l'administration d'un préfet, assisté d'un conseil de préfecture et d'un conseil général électif; et le département est subdivisé en arrondissements et communes placés sous l'autorité de sous-préfets et de maires.

La loi du 16 avril 1851 sur le domaine a suivi, autant que possible, cette division territoriale et le droit commun de la France en matière domaniale. Elle est même remarquable par la précision de son langage technique et de ses distinctions conformes à la véritable théorie du droit administratif.

Le domaine, dans le sens générique, est qualifié par la loi, comme nous l'avons qualifié en doctrine, de DOMAINE NATIONAL.

L'article 1er dit : « Le domaine national comprend le *domaine public* et le *domaine de l'État;* » et la loi reconnaît, en outre, expressément un domaine *départemental* et un domaine *communal*, qui représentent pour les départements et les communes, considérés comme propriétaires, la notion du domaine de l'État.

I. *Domaine public.* — Le domaine public, en Algérie, se compose :

1° Des biens de toute nature que le Code civil et les lois générales de France déclarent non susceptibles de propriété privée ;

2° Des canaux d'irrigation, de navigation et de desséchement, exécutés par l'État ou par des concessionnaires pour le compte de l'État, dans un but d'utilité publique; — des dépendances de ces canaux, des aqueducs et des puits à l'usage du public;

3° Des lacs salés, des *cours d'eau de toutes sortes* et des *sources*.

La loi n'a pas voulu admettre pour l'Algérie la distinction des cours d'eau navigables et flottables et des petites rivières, que ne comportaient pas la nature et l'utilité du pays; elle s'est beaucoup plus rapprochée du droit romain (1) : tous les cours d'eau indistinctement sont une dépendance du domaine public. Les concessions et l'administration en appartiennent au Gouvernement. La loi spéciale a considéré même les sources comme une dépendance nécessaire du domaine public algérien. C'est sur l'utilité de tous qu'est fondée cette exception au droit commun de la France, qui comprend généralement les sources comme une propriété privée. Mais, en constituant cette partie exceptionnelle du domaine public en Algérie, la loi se trouvait en présence de droits antérieurs qui appartenaient soit à des indigènes, soit à des colons qui avaient lutté contre les premières difficultés de l'établissement sur la terre con-

(1) Voir t. II, tit. 6, *Régime des eaux*. Observ. préliminaires.

quise. Elle devait reconnaître et protéger ces droits dans l'intérêt de la conquête et de la colonisation. Elle déclare en conséquence que les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis, antérieurement à sa promulgation, sur les *lacs salés*, sur les *cours d'eau* et les *sources*, sont *reconnus* et *maintenus*. Et de plus, comme la garantie de ces droits réels tient au principe et au respect de la propriété privée ou de ses démembrements, ces droits sont formellement placés sous la juridiction des *tribunaux ordinaires* (1).

L'incorporation au domaine public des cours d'eau et des sources regarde l'avenir, et ne s'applique, dans le présent, qu'aux sources et aux cours d'eau non déjà légalement *appropriés* au profit des particuliers. La conséquence de cette incorporation est que les canaux, sources et cours d'eau non compris, par exception, dans la propriété privée, sont *inaliénables et imprescriptibles*. L'État ne peut les aliéner, mais seulement en céder l'exploitation et la jouissance, suivant des formes et des conditions déterminées par un règlement d'administration. La juridiction administrative, qui est incompétente quand il s'agit des droits antérieurs de propriété, d'usufruit et d'usage réservés aux particuliers, reprend son application naturelle et sa légitime compétence quand il s'agit de l'exploitation ou jouissance concédée par l'État, et du règlement d'eau qui en est la condition nécessaire. La juridiction administrative est compétente ici pour statuer sur les différends qui peuvent s'élever entre les divers concessionnaires, parce

(1) Loi du 16 juin 1851, art. 2.

que la concession émane de l'administration, et que les difficultés touchent à un règlement d'eau, à un intérêt public ou collectif, indépendant de la propriété ou des droits réels d'usufruit et d'usage fondés sur des titres antérieurs à la conquête ou contemporains de nos premiers établissements. « Dans un pays comme l'Al-» gérie (a dit le rapporteur de la loi), où les eaux sont » rares, dans un pays à peine peuplé, où il faut que la » France se prépare à envoyer d'année en année une » population nouvelle qui, peu à peu, puisse prendre » possession du sol, il importe de réserver à l'État, sur » les eaux qui ne sont pas actuellement l'objet d'une » propriété privée, *un droit assez absolu* et assez nette-» ment défini, pour qu'il puisse en disposer en faveur » des colons nouveaux au fur et à mesure de leur arri-» vée, servir également et successivement tous les inté-» rêts agricoles et empêcher que la fécondité de la terre » algérienne ne devienne le monopole d'un petit nombre » de propriétaires, au grand préjudice de la France, qui » ne cesse de faire des sacrifices pour la colonisation de » l'Algérie (1). »

II. *Domaine de l'État.* — Le domaine de l'État se compose :

1° Des biens qui appartenaient au gouvernement algérien avant la conquête, c'est-à-dire des *biens et droits*, mobiliers et immobiliers, provenant du *Beilick ;*

2° De tous les biens réunis au domaine depuis la

(1) Rapport sur la troisième délibération. (DUVERGIER, an. 1851, p. 222.)

conquête, et notamment des biens ayant appartenu aux corporations religieuses (1), et des biens qui ont été séquestrés par suite de guerre ou de sédition (2);

3° Des bois et forêts qui existent sur tout le territoire conquis, sauf les droits de propriété et d'usage régulièrement acquis avant la promulgation de la loi. Ces bois et forêts, d'une étendue bien restreinte sans doute (868 mille hectares), par rapport à l'ensemble du territoire devenu français, offrent un trop grand intérêt dans le pays pour que l'État puisse en abandonner la conservation et l'aménagement aux particuliers. Ils formaient déjà du reste, en grande partie, une dépendance du Beilick (3);

4° De tous les biens privés qui, en France, sont dévolus à l'État, en vertu soit des art. 33, 539, 541, 713, 723 du Code Napoléon, soit de la législation sur les épaves, soit du droit de déshérence réglé par l'art. 768 du Code s'il s'agit des Français ou des étrangers, et réglé par la loi musulmane s'il s'agit des indigènes. Une politique élevée et clairvoyante commande au conquérant le respect des lois et des institutions civiles des peuples vaincus; mais ici le fisc du vainqueur n'éprouve aucun préjudice par suite de ce respect, car les déshérences sont fréquentes en droit musulman : au lieu de succéder, comme en France, jusqu'au 12e degré,

---

(1) Décision du ministre de la guerre, en date du 23 mars 1843. Ces biens étaient considérables et une ressource puissante aux mains des chefs arabes pour entretenir la guerre.

(2) Ordonnance du 31 octobre 1845. — Loi de 1851, art. 4, n° 3.

(3) Rapport de M. Didier à l'Assemblée législative.

les parents, d'après les lois arabes, n'héritent que jusqu'au 6e degré inclusivement (1);

Avant la loi de 1851, les *mines et minières* étaient considérées aussi comme appartenant à l'État. C'était la conséquence du principe posé, à l'origine de la conquête, que le sol général de l'Algérie appartenait au souverain par le droit de la guerre. Ce principe du droit de conquête a dû être modifié par suite des établissements particuliers et des concessions qui ont constitué une masse importante de propriétés privées. Le respect des droits préexistants a fait appliquer à l'Algérie, en 1851, le droit commun de la France qui distingue entre la propriété de la surface du sol et la propriété de la mine, objet d'une concession faite au nom de l'État. La concession devient une propriété tout à fait distincte de celle du sol. Le concessionnaire de la mine en devient propriétaire incommutable en indemnisant légalement le propriétaire de la surface. — Les minières pour le minerai de fer sont, comme les mines, régies en Algérie par la législation même de la France; c'est la disposition formelle de l'article 5, introduit dans la loi au dernier moment de la discussion et lors de la troisième lecture.

III. *Règles sur l'administration, l'aliénation et les concessions des biens domaniaux.* — « Les biens qui dépendent du domaine de l'État peuvent être aliénés, échangés, concédés, donnés à bail ou affectés à des services publics

(1) Le fisc est appelé *Beit-el-Mâl* (maison des biens). *Chrestomathie arabe*, par M. Bresnier.—Voir aussi le *Commentaire* de M. Dariste, avocat au conseil d'État et à la Cour de cassation, sur la loi du 17 juin 1851, p. 45.

dans la forme et aux conditions qui seront ultérieurement déterminées par la loi (1). »

Le droit d'aliénation a dû être exercé, dès le principe, par l'administration française d'une manière très-large. Mais si la consistance actuelle et la vaste étendue du domaine de l'État en Algérie exigent encore que les ventes et concessions soient favorisées dans l'intérêt public de la colonisation, il importe cependant qu'il y ait des règles protectrices de cette partie de la richesse nationale. Aussi la loi de 1851, en reconnaissant le droit d'aliénation et de concession, a réservé à une loi spéciale la détermination des formes qui pourraient être ultérieurement suivies. Cette loi n'est pas intervenue, et les formes sont encore réglées par des ordonnances ou décrets de 1845, 1847, 1851 (2).

Les *ventes* se font aux enchères publiques ou de gré à gré sur estimation préalable. — Les *échanges* sont successivement soumis à l'examen préalable du conseil de gouvernement et du gouverneur ; ils sont sanctionnés par décret sur le rapport du ministre de la guerre. — Les *baux*, de la durée de neuf ans au plus, ont lieu aux enchères publiques ou sont passés de gré à gré avec le préfet, sous l'autorisation du ministre.— L'*affectation* à des services publics est faite par décision du ministre de la guerre.

La forme d'aliénation la plus ordinaire et en même temps la plus importante est celle des *concessions* faites, soit individuellement à des colons ou à des indigènes,

---

(1) Loi du 16 avril 1851, art. 6.

(2) Ord. des 21 juill. et 9 nov. 1845, 1er sept. 1847.— Décret du 26 avril 1851.

soit collectivement à des communes et à des compagnies ou sociétés de colonisation.

Les concessions de moins de 50 hectares sont autorisées par le préfet, sur l'avis du conseil de préfecture; celles de 50 hectares et au-dessus jusqu'à 100 sont autorisées par le gouverneur général; celles de 100 hectares et au-dessus sont autorisées par décret impérial sur le rapport du ministre, le conseil d'État entendu (1).

La plus notable concession qui ait été faite en vue de la colonisation est celle de 20,000 hectares aux environs de Sétif (province de Constantine), consentie par décret du 26 avril 1853, en faveur d'une société génevoise. Les concessionnaires sont obligés de faire construire des villages en maçonnerie par chaque zone de 2,000 hectares. Le gouvernement se charge de tous les travaux d'utilité publique, notamment des constructions d'églises, d'écoles, de fontaines, des voies de communication, des travaux de défense. Les 2,000 hectares affectés à chaque village sont répartis par l'administration de manière que 20 hectares soient attribués à chacune des cinquante habitations, 190 aux communaux ou parcours réservés, 10 par égale portion au ministre du culte et à l'instituteur, 800 aux concessionnaires (total égal, 2,000).

Les concessions étaient faites, dans les premiers temps, sous condition suspensive quant au transport de propriété; elles sont faites aujourd'hui généralement

---

(1) Ordonnances des 1er septembre 1847, 21 juillet 1845 et 9 novembre 1845, et décret du 26 avril 1851.

sous condition résolutoire. Il n'y a pas d'incertitude dès lors dans le droit de propriété, sauf la déchéance en cas d'inexécution des conditions.

La déchéance, à défaut d'accomplissement des conditions stipulées, est totale ou partielle; elle est prononcée par décision administrative du ministre de la guerre, sauf recours par la voie contentieuse devant le conseil d'État(1). L'immeuble fait retour à l'État, franc et quitte de toute charge (2).

Chaque année le ministre de la guerre est obligé de rendre compte au Corps législatif de l'état du domaine national en Algérie, et de lui faire connaître le nombre, la nature et l'importance des immeubles aliénés, affectés à des services publics, ou concédés (3).

Depuis la conquête d'Alger jusqu'au 31 décembre 1850, 10,698 concessions ont été faites; 4,564 sont devenues définitives. — 222 déchéances ont été prononcées par le ministre de la guerre. L'ensemble était alors de 91,572 hectares. On comptait 41,346 hectares cultivés en 1850, et 6,000 de plus en 1852.

Il a été vendu jusqu'au 1er janvier 1850, aux enchères publiques, 1,512 immeubles domaniaux; — et 1,411 de gré à gré (4).

---

(1) Ordonnance du 21 juillet 1845.

(2) Décret du 26 avril 1851, art. 2.

(3) Loi du 16 avril 1851, art. 7.

(4) Tableau des établissements français en Algérie, publié en 1851.— L'état de 1851-1852 a été distribué au Corps législatif en 1853, et aujourd'hui cette publication, commencée en 1838 et interrompue en 1848, n'a plus de lacune. —En 1852, la population européenne était de 132,982 âmes. La population indigène est évaluée à 2,500,000 âmes.

IV. *Domaine départemental et communal.* — Le domaine départemental et communal, dans le droit administratif de la France, se divise, comme on le verra plus tard, en domaine public du département et de la commune et en propriété départementale et communale. La loi du 16 avril 1851 pour l'Algérie ne s'est pas occupée du domaine public, mais seulement du domaine privé des départements et des communes considérés comme personnes morales : c'est ce domaine à titre privatif qu'elle a compris sous le nom de domaine départemental et communal.

Le domaine départemental se compose :

1° Des édifices et bâtiments domaniaux qui sont affectés aux différents services de l'administration départementale (1);

2° Des biens meubles et immeubles et des droits attribués aux départements par la législation générale de la France, c'est-à-dire par les moyens ordinaires d'acquisition à titre onéreux ou gratuit.

Le domaine communal se compose également :

1° Des édifices et bâtiments domaniaux qui sont ou seront affectés aux services de l'administration municipale;

2° Des biens déclarés communaux et des droits conférés aux communes par la législation générale de la France, ce qui comprend les terres vaines et vagues, les marais situés dans les limites de la commune (2),

---

(1) C'est l'application à l'Algérie du décret du 9 avril 1811 qui a créé en France la propriété départementale.

(2) Loi du 28 avril 1792, art. 9. — Loi du 10 juin 1793, sect. 4, art. 1.

les biens acquis par achat, échange, donation et legs dûment autorisés;

3° Des biens et dotations qui pourront être accordés aux communes par la législation spéciale de l'Algérie, telle que l'ordonnance du 5 juin 1847, qui réserve à la commune le dixième de la superficie rurale, dans le territoire de chaque nouveau centre de population (1).

Le domaine départemental et communal, défini par la loi de 1851, est aliénable et prescriptible selon les règles du droit commun. Mais si des travaux faits aux frais du département et des communes donnent plus tard les éléments d'un domaine public départemental et communal, comme des voies de communication, ces dépendances du domaine seront inaliénables et imprescriptibles comme le sont déjà les routes, les rues, les places publiques. C'est la destination au service du public qui met les choses *hors du commerce* et qui, d'après l'art. 2226 du Code civil, les rend dès lors *imprescriptibles*. La différence, quant au domaine et à ses conséquences, ne se fait sentir que lorsque les objets, cessant d'être destinés à l'usage du public, retombent dans le domaine privé. Celles du domaine public national rentrent dans le domaine de l'État; celles du domaine public des départements et des communes rentrent, comme on le verra pour le droit général de la France, dans le domaine particulier que la loi de 1851 a qualifié départemental et communal.

V. *Inviolabilité de la propriété en Algérie.* — La loi

(1) Ordonnance du 5 juin 1847, art. 15, 18. — Voir aussi l'arrêté du 4 novembre 1848.

du 16 avril, en établissant les bases du domaine national en Algérie, a voulu, de plus, donner une sanction expresse et le caractère d'inviolabilité à la propriété privée des individus et des familles.

L'article 10 porte : « La propriété est inviolable sans distinction entre les possesseurs indigènes et les possesseurs français et autres. »

Comme première application de ce grand principe, l'article 11 « reconnaît, tels qu'ils existaient au moment de la conquête ou tels qu'ils ont été maintenus, réglés ou constitués postérieurement par le Gouvernement français, les droits de propriété et les droits de jouissance appartenant aux particuliers, aux tribus et fractions de tribus : » — C'est l'inviolabilité du droit, proclamée pour le présent et l'avenir, en faveur des individus indigènes et des populations arabes.

Comme seconde application du principe, l'article 12 déclare « valables les acquisitions d'immeubles faites en territoire civil ou en territoire militaire, sous l'autorisation du gouvernement, depuis plus de deux ans avant la promulgation de la loi, et à l'égard desquelles aucune action en revendication n'a été intentée par le domaine : » — C'est l'inviolabilité du droit en faveur des colons français ou étrangers (1).

Cette inviolabilité du droit (2), résultat de la conquête française, est le plus bel hommage rendu par la

---

(1) Les actions en revendication d'immeubles acquis dans le cours des deux années antérieures à la promulgation de la loi ont dû, sous peine de déchéance, être intentées par le domaine dans le délai de *deux ans*. — Aussi *nulle* incertitude ne peut exister sur les prétentions domaniales (art. 112).

(2) La loi a un titre sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est une exception nécessaire à l'inviolabilité du droit de propriété.

civilisation moderne aux principes du droit naturel et social.

VI. *Résumé.* — Nous avons examiné successivement, dans ce titre, le domaine national et ses subdivisions, sous le droit ancien de la France, sous le droit intermédiaire de la Révolution, sous le droit nouveau de la France et de l'Algérie : — Éléments constitutifs ; — règles de gestion générale et spéciale ; — compétence : — Tel est le cadre dans lequel nous avons renfermé le droit administratif sur le domaine, considéré sous le triple rapport de l'histoire, de la théorie législative et de l'application.

Nous allons passer au titre des Travaux publics : ceux-ci se rattachent directement au domaine national, car ils entretiennent ou agrandissent ses dépendances.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

INTRODUCTION. — Lien du droit public et du droit administratif. — Vues historiques sur l'administration ancienne et moderne de la France. — Divisions générales du cours de Droit public et administratif. . . . . I-LI

DROIT PUBLIC.

LIVRE PREMIER. — Droit public politique.

CHAP. Ier. — Philosophie du droit public, ou droit politique considéré en lui-même. 2

§ 1. — Notions sur la philosophie du droit en général. — Distinction dans son objet. — Restriction à la philosophie du droit public. 2

§ 2. — Origine de la société. — Conséquences diverses d'un faux système. 4

§ 3. — Souveraineté nationale. — Pouvoir constituant. — Pouvoirs constitués. — Notion du pouvoir en soi. 8

§ 4. — Commentaire sur la définition des lois, de Montesquieu. 14

§ 5. — Déclaration des droits et préambules des diverses Constitutions de la France, de 1789 à 1852. . 21

§ 6. — Résultats philosophiques appliqués à la théorie du droit politique. 33

§ 7. — Notion et division du droit public positif. — Transition. 47

CHAP. II. — Droit constitutionnel. 50

SECT. Ire. — Principes de 89 reconnus et garantis par la Constitution de 1852. — Commentaire et complément du titre Ier de la Constitution. . 50

SECT. II. — Droits individuels; — leur principe distinctif; leur histoire; leur nomenclature et les li-

mites qu'ils reçoivent des lois par rapport aux Français et aux étrangers. 64
SECT. III. — Droits politiques; qualité de citoyen et ses effets sous les diverses Constitutions depuis celle de 1791. — Différence entre le droit de l'an VIII et le droit actuel sur le mode d'acquérir la qualité de citoyen. — Questions et applications diverses. 75
SECT. IV. — Organisation du Gouvernement français ; attributions et rapports des pouvoirs publics. . . 96
§ 1. — Principe de la séparation des pouvoirs; distinction des pouvoirs politique et spirituel; *renvoi*. 96
§ 2. — Esprit de la Constitution de 1852 sur l'organisation générale des pouvoirs. — Établissement de l'Empire. 99
§ 3. — Nature et principe du Gouvernement actuel. — Sens politique du mot Gouvernement. 108
§ 4. — Du pouvoir législatif, de ses diverses branches, et spécialement du Corps législatif. 113
§ 5. — De la loi.— Formation.— Sanction. — Promulgation ordinaire et extraordinaire. 127
§ 6. — Du Sénat et des sénatus-consultes.— Attributions diverses du Sénat. Droit d'annuler les actes inconstitutionnels ; étendue et limite de ce droit. 137
§ 7. — Pouvoir exécutif et décrets impériaux. — Responsabilité du chef de l'État, des ministres et des agents du Gouvernement. — Droit de contrôle national. 144
§ 8. — Pouvoir judiciaire. — Principe d'inamovibilité. — Tableau des institutions judiciaires depuis 1789 jusqu'à nos jours. 164
§ 9. — Serment des magistrats et des fonctionnaires. . 175
SECT. V. — Du conseil d'État. 178
§ 1. — Exposé historique. 178
§ 2. — Organisation actuelle du conseil d'État. 191
I. Assemblée générale du conseil d'État. 192
II. Sections du conseil. 197
III. Section et assemblée du contentieux. 199
§ 3. — Attributions du conseil d'État. 202
I. Attributions de l'ordre législatif. 202
II. Attributions de l'ordre réglementaire. 203

III. Attributions de l'ordre administratif. 205
SECT. VI. — Cour des comptes. 213
§ 1. — Aperçu historique de la Chambre des comptes et des Commissions de comptabilité. 217
§ 2. — Cour des comptes. Son organisation depuis la loi de 1807. 220
§ 3. — Attributions de la Cour des comptes. 223

LIVRE DEUXIÈME. — Droit public ecclésiastique.

CHAP. Ier. — Nature du pouvoir spirituel. — Distinction. — Limites de la question. — Monuments de l'ancien droit public ecclésiastique. 237
§ 1. — Époque antérieure au XIIIe siècle, et Pragmatique sanction de 1268. 240
§ 2. — Institution de l'appel comme d'abus, 1329. . . 248
§ 3. — Pragmatique de Charles VII, 1438. 251
§ 4. — Concordat de François Ier et de Léon X, 1516. —Concile de Trente, 1545-1562.— Règles non admises sur le gouvernement ecclésiastique. . 254
§ 5. — Déclaration du clergé de France, 1682. 259
§ 6. — Constitution civile du clergé, 1790. 266
CHAP. II. — Théorie de l'ancien droit public ecclésiastique. . . 273
CHAP. III. — Principe né de la révolution. — Concordat et loi organique de l'an X.— Esprit de la Constitution de 1848 et de la Constitution actuelle en matière religieuse. 278
CHAP. IV. — Questions spéciales de droit public et de liberté religieuse. Jurisprudence à cet égard. 293
CHAP. V. — Institutions particulières et accessoires au catholicisme. 303
§ 1. — Congrégations religieuses. 303
§ 2. — Biens ecclésiastiques et propriétés des congrégations. 313
§ 3. — Séminaires et petits séminaires. 321
§ 4. — Priviléges personnels des ecclésiastiques. 324

LIVRE TROISIÈME. — Droit public international.

Notions préliminaires. — Division du droit public international en trois branches. 329

CHAP. Ier. — Droit des gens universel. 332
CHAP. II. — Droit des gens maritime. 337
I. Sources du droit. 337
II. Prises maritimes. 339
III. Droit des navires neutres. 340
IV. Droit de visite. 342
V. Liberté des mers, et restrictions. 343
VI. Juridiction internationale concernant les navires. 346
CHAP. III. — Droit diplomatique proprement dit et droit des consulats. 347
§ 1. — Aperçu historique des traités qui ont constitué le Droit diplomatique de la France et de l'Europe, depuis 1648. — Droit d'extradition. 347
§ 2. — Institutions diplomatiques. — Légations permanentes. 356
§ 3. — Droit des consulats. 359
I. Origine de l'institution. — Législation nouvelle. . 359
II. Organisation des consulats. 363
III. Fonctions des consuls. 366
1° Fonctions administratives. 366
2° Fonctions judiciaires. 367
3° Rapports des consuls avec la marine commerciale. 370
4° Rapports des consuls avec la marine militaire. 371

DROIT ADMINISTRATIF.

LIVRE PRÉLIMINAIRE.

PROLÉGOMÈNES. — Loi de l'organisation sociale. — Distinction entre la partie technique de l'administration et le droit administratif. — Définition. — Matière spéciale et plan du droit administratif. 376
CHAP. Ier. — Divisions territoriale, ecclésiastique et administrative. 385
§ 1. — Division territoriale. 386
I. Commune. 388
II. Canton. 389
III. Arrondissement. 390
IV. Département. 391

§ 2. — Division ecclésiastique. 394
§ 3. — Circonscriptions administratives. 395
Chap. II. — Hiérarchie administrative. 397
Chap. III. — Des divers ministères et de leurs principales attributions. 403
Transition au Droit administratif, proprement dit. 411

LIVRE PREMIER. — Administration générale.

PREMIÈRE PARTIE. — DROIT ADMINISTRATIF, DANS SES RAPPORTS AVEC LA CONSERVATION DE LA SOCIÉTÉ. 412

TITRE Ier. — *De la police de l'État ou de la défense sociale, considérée dans ses moyens préventifs et répressifs.* . . . 413

Observations et notions préliminaires. — Séparation de la police et de la justice. 415
Chap. Ier. — Police de l'État dans ses rapports avec les premiers besoins de la société et de l'ordre public. . . . 423
Sect. Ire. — Nécessité de veiller au besoin des subsistances. — Législation sur les grains. 424
Sect. II. — Nécessité de prévenir ou de combattre les dangers des maladies contagieuses et des épidémies. — Police sanitaire. 427
Sect. III. — Nécessité de prévenir ou de comprimer les troubles publics et les séditions intérieures. 432
§ 1. — Loi sur les clubs et les sociétés secrètes. 433
§ 2. — Loi sur les associations et réunions publiques. 436
§ 3. — Loi sur les afficheurs et les crieurs publics. . . 440
§ 4. — Loi sur la détention des munitions et armes de guerre. 441
§ 5. — Loi sur les attroupements. 443
§ 6. — Loi sur l'état de siége. 445
§ 7. — Loi sur l'interdiction du territoire français. . . 452
Chap. II. — Police de l'État dans ses rapports avec les personnes. 453
Sect. Ire. — Actes de restriction. 453
§ 1. — Restrictions à la liberté de changer de lieu ; — Passe-ports et livrets. 453
§ 2. — Restrictions à la liberté de s'armer. 456
§ 3. — Restrictions à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile. 457
§ 4. — Questions sur la rébellion et la résistance. . . . 466
Sect. II. — Actes de surveillance. 468

§ 1. — Surveillance à l'égard des repris de justice. . . 469
§ 2. — Mesures relatives à la mendicité; institutions d'assistance publique, de bienfaisance et de prévoyance. 471
1° Bureaux de bienfaisance. 478
2° Ateliers de charité. 479
3° Dépôts de mendicité. 479
4° Hospices, hôpitaux, maisons de refuge. . . . 480
Institutions de bienfaisance et de prévoyance. 480
1° Monts-de-piété. 480
2° Caisses d'épargne. 482
3° Sociétés de secours mutuels. 484
4° Caisses de retraite pour la vieillesse. 486
§ 3. — Mesures relatives aux étrangers. 488
Chap. III. — Police de l'État dans ses rapports avec l'industrie, le commerce, les moyens de publication et notamment la presse périodique.. 493
Sect. Ire. — Restrictions relatives au repos du dimanche et des fêtes. 495
Sect. II. — Restrictions dans l'intérêt de la salubrité publique et de la sûreté individuelle. 500
§ 1. — Ateliers dangereux, insalubres et incommodes. 500
§ 2. — Eaux thermales. 503
§ 3. — Débit des substances vénéneuses. 503
Sect. III. — Restrictions dans l'intérêt de la sécurité commerciale. 505
§ 1. — Fabrication des médailles. 505
§ 2. — Fabrication et vente des ouvrages d'or et d'argent. 506
§ 3. — Poids et mesures. 508
Sect. IV. — Restrictions et mesures préventives dans l'intérêt de la morale et de la paix publique. . 511
§ 1. — Imprimeurs et libraires. — Questions diverses. 512
§ 2. — Loi sur le colportage des livres dans les campagnes. 515
§ 3. — Presse périodique. 517
§ 4. — Dessins, gravures, lithographies. 526
§ 5. — Représentations et entreprises théâtrales. . . . 527
Chap. IV. — Police de l'État dans ses rapports avec les établissements de répression. 530
§ 1. — Classification des prisons. — Établissements et colonies pénitentiaires pour les jeunes détenus. 530
§ 2. — Statistique et population des prisons. 536
§ 3. — Institutions de surveillance; inspection générale des prisons. 537

§ 4. — Institutions de garanties pour les citoyens. . . . 541
§ 5. — Régime intérieur des prisons. 543
§ 6. — Réhabilitation. 547

TITRE II. — *De la force armée*. 552

CHAP. Ier. — Aperçu historique. — Organisation. 552
§ 1. — Recrutement de l'armée de terre et de mer. . . 555
§ 2. — Système des garanties constituées par la loi, en vue de l'état militaire. 561
I. En faveur des jeunes citoyens appelés au tirage ; — Conseils de révision. 561
II. En faveur des soldats ; — écoles régimentaires. . . 561
III. En faveur de l'avancement. 562
IV. En faveur des grades obtenus. 564
V. Loi spéciale sur l'organisation de l'état-major général de l'armée. 565
CHAP. II. — Garde nationale. — Aperçu historique. — Organisation actuelle. 567

TITRE III. — *Du domaine national*. 573

CHAP. Ier. — Droit ancien. — Domaine de la Couronne. 576
I. Éléments de l'ancien domaine. 576
II. Conditions d'un domaine privé. 577
III. Édit de 1566. — Inaliénabilité du domaine de la Couronne. — Exceptions. 577
IV. Règles en matières d'apanages. 579
V. Dévolution des biens du prince au domaine de la Couronne. 580
CHAP. II. — Droit né de la révolution française.— Domaine national. 582
§ 1. — Changement dans les éléments du domaine et dans les principes domaniaux. 582
§ 2. — Droits de la royauté constitutionnelle de 1790, en matière réelle et domaniale. 586
§ 3. — Biens détachés de l'ancien domaine. — Domaines engagés, échangés, apanagés. 587
§ 4. — Domaines nationaux. 590
I. Validité des titres de vente nationale. 593
II. Contenance et délimitation. 594
III. Interprétation. 594
IV. Compétence. 594
CHAP. III. — Droit actuel. — Du domaine national et de ses diverses branches. 597

SECT. Ire. — Du domaine de la Couronne. 598
§ 1. — De la liste civile de l'empereur et de la dotation de la Couronne. 600
§ 2. — Principes d'administration relatifs au domaine de la Couronne. 606
§ 3. — Domaine privé. 612
SECT. II. — Du domaine public. 614
I. Définition. — Distinction du domaine public et du domaine de l'État. 614
II. Conséquences de cette distinction. 617
III. Question relative à la transition d'un immeuble du domaine public dans le domaine de l'État, et de la prescription acquisitive en ce cas. 617
IV. Éléments qui composent le domaine public. 619
SECT. III. — Du domaine de l'État, considéré : 1° comme domaine corporel et ordinaire. 621
§ 1. — Éléments constitutifs. 621
§ 2. — Gestion des biens de l'État (autres que les forêts). 625
I. Modes d'acquérir. 625
II. Modes d'aliéner. — Règles générales et exceptions. 629
III. Modes d'administrer. 631
IV. Exercice des actions judiciaires. 635
SECT. IV. — Du domaine de l'État, considéré : 2° comme domaine forestier.
Observations préliminaires. — Aperçu historique. — Table de marbre. — Statistique. . 642
§ 1. — Législation forestière, de droit commun. 647
I. Régime forestier, soumission et non-soumission.. . 648
II. Défrichement. 648
III. Droits d'usage. 650
IV. Droits de cantonnement, de rachat, de réduction, et droit de *vingtième*. 654
V. Affectations établies pour le service de la marine. . 655
VI. Servitude légale concernant les arbres de lisière. . 657
VII. Interdiction de certains établissements dans le rayon légal des forêts. 658
§ 2. — Législation forestière, dans ses rapports avec les forêts de l'État, ou gestion spéciale de cette partie du domaine. 658
I. Affectation de coupes de bois, à titre particulier. . 658
II. Règles de gestion. 660
1° Délimitation. 660
2° Aménagement. 660

3° Adjudications. 662
4° Exploitation des coupes et réarpentage. . . . 663
III. Compétence judiciaire et administrative. 664
IV. Aliénabilité du sol forestier. 666
SECT. V. — Du domaine de l'État, considéré : 3° comme domaine incorporel. 669
§. 1. — 1re *classe*. Droits susceptibles de ferme. 670
1° Droits de pêche fluviale. 670
2° Droits de bacs et bateaux. 672
3° Droits de péage. 675
4° Droits de chasse dans les forêts de l'État. — Droit de chasse réservé dans les forêts de la Couronne. 675
§ 2. — 2e *classe*. Droits non susceptibles de ferme. . . 677
1° Confiscations spéciales. 677
2° Amendes. 677
3° Épaves. 678
4° Droit de déshérence. 681
CHAP. IV. — Du domaine national en Algérie. 683
I. Domaine public. 684
II. Domaine de l'État. 686
III. Règles sur l'administration, l'aliénation et les concessions des biens domaniaux de l'Algérie. — Statistique. 688
IV. Domaine départemental et communal. 692
V. Inviolabilité du droit de propriété en Algérie. . . . 693
VI. Résumé. 695

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

ERRATA. — PREMIER VOLUME.

Page 42,	*ligne* 9,	s'épuisant,	*lisez*	s'épurant.
— 79,	— 4,	était,	—	étaient.
— 93,	— 4,	par application,	—	par l'application.
— 136,	— 15,	reçu à,	—	reçu de.
— 143,	— 21,	de la justice,	—	ou de la justice.
— 145,	— 8,	examen,	—	exécution.
— 199,	— 2,	des prises,	—	aux prises.
— 253,	— 21,	tiers-états,	—	tiers-état.
— 270,	— 15,	Boulogue,	—	Boulogne.

Paris. — Imprimé par E. THUNOT et Ce, rue Racine, 26.

2 Pde 12—

7—

UNIVERSITY OF ILLINOIS-URBANA
3 0112 099879147